الجلد الثاني من كتاب تذكرة الفقهاء

[illegible diagonal marginal note]

بسم الله الرحمن الرحيم

[illegible] مستحقه وعقد [illegible]

المشتغلين من الشيعة الاثني عشرية وجعل [illegible] رحت وبعد

[illegible] ان لا يباع ولا يوهب

ولا يورث ولا [illegible] ولا يترك عند احد ابداً من [illegible] ۱۰۹

قد طالعت في هذا الكتاب
في شهر شوال المكرم
سنة ثمان ومائة
بعد الالف

یا الله یا محمد یا علی

بسم الله الرحمن الرحیم وبه نستعین

القاعدة الثانیة فی العقود وفیه کتب کتاب البیع وفیه مقاصد
الاول فی ارکانه وفیه فصول الاول فی ماهیته
وهو انتقال عین مملوکة من شخص الی غیره بعوض مقدر علی وجه التراضی
فلا ینعقد علی المنافع ولا علی ما لا یصح تملکه ولا مع خلوه عن العوض المعلوم
ولا مع الاکراه وهو جائز بالنص قال الله تعالی واحل الله البیع وقال
النبی صلی الله علیه وآله وسلم البیعان بالخیار ما لم یفترقا وسئل الصادق
علیه السلم عن معاذ بیاع الکرابیس فقیل ترک التجارة فقال عمل عمل
الشیطان من ترک التجارة ذهب ثلثا عقله اما علم ان رسول الله صلی الله
علیه وآله قدمت عیر من الشام فاشتری منها واتجر فربح فیها ما قضی دینه
ولا خلاف بین الامة فیه ولان الحاجة قد تتعلق بما فی ید الغیر ولا یبذله
بغیر عوض فتسویغ البیع یوصل کلا الی غرضه ودفع حاجته
الفصل الثانی فی الصیغة مسئلة الاشهر عندنا انه لا بد
منها ولا یکفی المعاطاة فی الجلیل والحقیر مثل اعطنی بهذا الدینار ثوبا فیعطیه ما
یرضیه او یقول خذ هذا الثوب بدینار فیاخذه وبه قال الشافعی مطلقا
لاصالة بقاء الملک وقصور الافعال عن الدلالة علی المقاصد وبعض الحنفیة
وابن سریج فی الجلیلة وقال احمد ینعقد مطلقا ونحوه قال مالک فانه قال
یبع ما یعتقده الناس بیعا لانه تعالی احل البیع ولم یبین الکیفیة فیحال علی العرف
کالقبض والبیع وقع فی زمانه کثیرا ولم ینقل اللفظ والا لتواتر والجواب
المعاطاة تثبت فی غیر البیع فیجب عود النص الی غیرها ونمنع عدم التواتر والا
بالاباحة عنه والحوالة فی الحقیرة علی العرف فیختلف باجناس الاموال وفسره
بعض الشافعیة بما دون نصاب السرقة وهو تحکم مسئلة صیغة الایجاب
بعت او شریت او ملکت من جهة البایع والقبول من المشتری قبلت او ابتعت

او اشتریت او تملکت ولا یشترط الاتحاد اجماعا فیقول البایع شریت فیقول المشتری
تملکت ویشترط امور الاول تقدیم الایجاب علی الاقوی خلافا للشافعی
واحمد عملا بالاصل والدلالة علی الرضا لیست کافیة الثانی
الاتیان بهما بلفظ الماضی فلو قال ابیعک او قال اشتری لم یقع اجماعا لانصرافه
الی الوعد ولو تقدم القبول بلفظ الطلب بان قال بعنی بدل قوله اشتریت
فقال البایع بعتک لم ینعقد وبه قال ابو حنیفة والمزنی والشافعی فی احد القولین
لانه لیس صریحا فی الایجاب فقد یقصد ان یعرف ان البایع هل یرغب فی البیع
واصح وجهی الشافعیة الجواز وبه قال مالک لوجود اللفظ المشعر من الجانبین وعن
احمد روایتان کالقولین نعم لو قال المشتری بعد ذلک اشتریت او قبلت
صح اجماعا ولو تقدم بلفظ الاستفهام فیقول اتبیعنی فیقول بعتک لم یصح
اجماعا لانه لیس بقبول ولا استدعاء الثالث النطق فلا یکفی الاشارة
الا مع العجز للاصل ولا الکتابة لامکان العبث وللشافعیة وجهان
الرابع التصریح فلا یقع بالکنایة مع النیة مثل ادخلته فی ملکک او
جعلته لک او خذه منی بکذا او سلطتک علیه بکذا عملا باصالة بقاء الملک
ولان المخاطب لا یدری بم خوطب واصح وجهی الشافعی الوقوع قیاسا علی
الخلع ونمنع الاصل وینتقض بالنکاح الخامس الجزم فلو علق البیع علی
شرط لم یصح وان کان الشرط المشیة للجهل بثبوتها حالة العقد و
بقائها مدته وهو احد قولی الشافعیة واظهر الوجهین لهم الصحة فان
هذه صفة یقتضیها اطلاق العقد لانه لو لم یشأ لم یشتر فروع الاول
انما یفتقر الی الایجاب والقبول فیما لیس بضمنی من البیوع اما الضمنی کاعتق
عبدک عنی بکذا فیکفی فیه الالتماس والجواب ولا یعتبر الصیغ المتقدمة
اجماعا الثانی لو اتحد المتعاقدان کالاب عن ولده افتقر الی الایجاب
والقبول وهو احد وجهی الشافعیة وفی الآخر لا اکتفاء باحد اللفظین
الثالث لا بد من التطابق فی المعنی بین الصیغتین فلو قال بعتک هذین
بالف فقال قبلت احدهما بخمسمائة او قبلت نصفهما بنصف الثمن او قال

هذا بالف فقال احدهما قبلت بنصفه بنصف الثمن لم يقع على اشكال في الاخير اقربه الصحة واختيار البايع **الفصل الثالث** في المتعاقدان **مسئلة** يشترط فيهما البلوغ والعقل فلا تصح عبارة الصبي سواء كان مميزا او لا اذن له الولي او لا وبه قال الشافعي واحمد في احد الروايتين لان العقل لا يمكن الوقوف على حد المنوط التصرف به لخفائه وتزايده تزايدا على التدريج فجعل الشارع له ضابطا هو البلوغ فلا تثبت له احكام العقلاء قبل وجود المظنة ولان المميز غير مكلف فاشبه غيره وقال ابو حنيفه واحمد في الرواية الاخرى يصح عقد المميز باذن الولي لقوله تعالى وابتلوا اليتامى وانما يتحقق الاختبار بتفويض التصرف في الابتلاء يثبت بتفويض الاستيام والمماكسة وتدبير البيع ثم يعقد الولي وفي وجه لنا وللشافعية جواز الاختبار وفي وجه لابي حنيفه انعقاد بيع المميز بغير اذن الولي موقوفا على اجازة الولي وفي وجه اخر لنا جواز بيعه اذا بلغ عشرا **فروع الاول** لو اشترى الصبي وقبض او استقرض واتلف فلا ضمان عليه لان التضييع من الدافع فان كان المال باقيا رده على الولي استرداد الثمن ولا يبرا البايع بالرد الى الصبي وبه قال الشافعي **الثاني** كما لا يصح تصرفاته اللفظية كذا لا يصح قبضه ولا يفيد حصول الملك في الهبة وان اتهب الولي له ولا لغيره وان امره الموهوب منه بالقبض ولو قال مستحق الدين للمديون سلم حقي الى هذا الصبي فسلم قدر حقه لم يبرا عن الدين وبقي المقبوض على ملكه لا يضمنه الصبي لان البراءة تستند الى قبض صحيح ولم يثبت ولو فتح الصبي الباب واذن في الدخول عن اذن اصحاب الدار او اوصل هدية الى انسان عن اذن المهدي فالاقرب الاعتماد لتسامح السلف فيه **الثالث** المجنون ان كان له حال افاقة فباع او اشترى فيها صح والا فلا ولو ادعى الجنون حالة العقد قدم قوله ولو لم تعرف له حالة جنون قدم قول مدعي الصحة ويقدم قول الصبي لو ادعى ايقاعه حالة الصبا **الرابع** لا ينعقد بيع المجنون وان اذن وليه ولا المغمى عليه ولا السكران ولا الغافل ولا الناسي ولا النائم ولا الهازل ولا المكره **مسئلة** الاختيار شرط في المتعاقدين

فلا يصح بيع المكره ولا شراؤه لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفي معنى الاكراه بيع التلجية وهو ان يخاف ان ياخذ الظالم ملكه فيواطي رجلا على اظهار شرائه منه ولا يريد حقيقيا ذهب اليه علماؤنا اجمع وبه قال احمد وابو يوسف ومحمد لانهما لم يقصد البيع فكان كالهازلين وقال ابو حنيفه والشافعي يصح بيع التلجيه لانه تم باركانه وشروطه خاليا عن مقارنة مفسد فصح كما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا بغير شرط ونمنع المقدمات وكذا القصد شرط في البيع اجماعا **فروع الاول** لو رضي من منع عقده بفعله بعد زوال المانع لم يصح الا المكره للوثوق بعبارته **الثاني** لو اكره على بيع عبد فباع اثنين او نصف فالاشكال وكذا بثمن فباع بازيد وانقص او بوصف حلول او غيره فباع بخلافه **الثالث** لو ادعى الاكراه قبل مع اليمين مع القرينه لا بدونها **مسئلة** يشترط ان يكون البايع مالكا او من له ولاية كالاب والجد له والحاكم وامينه والوكيل فلو باع الفضولي صح ووقف على اجازة المالك وبه قال مالك واسحق وابو حنيفه والشافعي في القديم واحمد في احدى الروايتين لان النبي صلعم دفع الى عروة البارقي دينارا ليشتري به شاة فاشترى به شاتين فباع احديهما بدينار وشاة فقال عم بارك الله لك في صفقة يمينك ولانه عقد له مجيز حال وقوعه فيجب ان يقف على اجازته كالوصية وقال ابو ثور وابن المنذر والشافعي في الجديد واحمد في الرواية الاخرى يبطل البيع وهو قول لنا لقوله عم لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ولانه باع ما لا يقدر على تسليمه فاشبه الابق والطير في الهواء والجواب النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد ونصرفه الى ان باعه من نفسه ويمضي ويشتريه من مالكه لانه ذكره جوابا له حين ساله ان يبيع الشيء ثم يمضي ويشتريه ويسلمه والقدرة على التسليم من المالك موجودة ان اجازه **فروع الاول** شرط ابو حنيفة للوقف ان يكون للعقد مجيز في الحال فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينعقد وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز وهو قول الشافعية تفريعا على القديم **الثاني** لو اشترى فضوليا فان كان بعين مال الغير فالخلاف في البطلان والوقف على الاجازة

الا ان ابا حنيفة قال يقع للمشتري بكل حال وان كان في الذمة لغيره واطلق
اللفظ قال علماؤنا يقف على الاجازة فان اجازه صح ولزمه اداء الثمن وان رده نفذ
عن المباشر وبه قال الشافعي في القديم واحمد وانما يصح الشراء لانه تصرف في ذمته
لا في مال غيره وانما وقف على الاجازة لانه عقد الشراء له فان اجازه لزمه وان رده
لزم من اشتراه ولا فرق بين ان ينقد مال الغير او لا وقال ابو حنيفة يقع عن المباشر
فهو جديد للشافعي **الثالث** لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها ويمضي ليشتريها
ويسلمها وبه قال الشافعي واحمد ولا نعلم فيه خلافا لنهي النبي صلعم عن بيع
ما ليس عندك ولاشتماله على الغرر فان صاحبها قد لا يبيعها وهو غير مالك لها
ولا قادر على تسليمها اما اذا اشترى موصوفا في الذمة سواء كان حالا او مؤجلا
فانه جائز وكذا لو اشترى عينا مشخصة غائبة مملوكة للبايع موصوفة بما
يرفع الجهالة فانه جائز اجماعا **الرابع** لو باع سلعة وصاحبها حاضر ساكت لم يكن
حكم الغائب قاله علماؤنا واكثر اهل العلم منهم ابو حنيفة والشافعي
واحمد وابو يوسف لاحتمال السكوت غير الرضا وقال ابن ابي ليلى سكوته اقرار
كالبكر والفرق الحياء المانع من كلامها **الخامس** الغاصب وان كثرت
تصرفاته فللمالك ان يجيزها وياخذ الحاصل في الحال ويتتبع العقود ويعتمد
مصلحته في فسخ ايها شاء فينفسخ فرعه وهو اضعف قولي الشافعي واصحهما عنده
بطلان الجميع **السادس** لو باع بظن الحيوة وانه فضولي فبان موت مورثه وانه
مالك صح البيع وهو اصح قولي الشافعي لانه بيع صدر من اهله في محله
واضعفهما البطلان لانه كالغائب عن مباشرة العقد لاعتقاده ان المبيع
لغيره وله اخذ انه موقوف على تبين الحيوة او الموت **السابع** لو باع
الهازل لم ينعقد عندنا لانه غير قاصد فلا يترتب عليه حكم وللشافعي وجهان
الثامن لو باع الفضولي او اشترى مع جهل الآخر فالحكم بناء من ان الآخر
انما قصد تمليك العاقد اما مع العلم فالاقوى ما تقدم وفي الغاصب مع علم
المشتري اشكل اذ ليس له الرجوع بما دفعه الى الغاصب هنا **التاسع** يرجع
المشتري على البايع غير المالك بما دفعه ثمنا وما اغترم من نفقة او عوض او

او اجرة او بناء مع جهله او ادعاء البايع الاذن وهل يرجع بما دفعه مما
حصل له في مقابلته نفع قولان ولو كان عالما لم يرجع بما اغترم ولا
بالثمن مع علم الغصب مطلقا عند علمائنا والاقوى ان له الرجوع مع بقاء
الثمن لعدم الانتقال بخلاف التالف لانه اباحه فيه من غير عوض **العاشر**
لا يبطل رجوع المشتري الجاهل بادعاء الملكية للبايع لانه بنى على الظاهر وكان
منشأ من اعترافه بالظلم فلا يرجع على غير ظالمه **الحادي عشر** لو تلف العين في يد المشتري
كان للمالك الرجوع على من شاء منهما لدفع مال الغير بغير اذنه وقبضه كذلك
فان رجع على المشتري العالم لم يرجع على البايع لاستقرار التلف في يده وان رجع
على البايع رجع عليه ان لم يكن قبض ولو قبض تقاصا وتراد الفاضل ولو كان
المشتري جاهلا رجع على البايع لغروره ولا يرجع البايع عليه لضعف المباشرة
الثاني عشر لو ضم المملوك الى غيره صح في ملكه ووقف الآخر على الاجازة عندنا
وسياتي بحثه في تفريق الصفقة **مسئلة** لا يشترط اسلام العاقد الا في
اسلام المشتري في شراء العبد المسلم فلا ينعقد شراء الكافر للمسلم عند اكثر علمائنا
وبه قال احمد ومالك في احدى الروايتين واصح قولي الشافعي لان الاسترقاق
سبيل فينتفي لقوله تعـ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولان
ذل فلا يثبت للكافر على المسلم كالنكاح ولانه يمنع من استدامة ملكه فيمنع
من ابتدائه كالنكاح وقال ابو حنيفة والشافعي في اضعف القولين ومالك في
الرواية الاخرى وبعض علمائنا يصح ويجبر على بيعه لانه يملكه بالارث ويبقى
عليه لو اسلم في يديه فيصح شراؤه والفرق ان الارث والاستدامة اقوى من
الابتداء لثبوتهما للمحرم في الصيد مع منعه في ابتدائه ولا يلزم من ثبوت
الاقوى ثبوت الادون مع انا نقطع الاستدامة عليه بمنعه منها واجباره
على ازالتها **فروع الاول** الخلاف واقع في اثبات وقبول الوصية ولا
عليه **الثاني** لو وكل الكافر مسلما في شراء مسلم لم يصح وبه قال احمد لان
الملك يقع للموكل ولو انعكس فالاقرب الصحة وهو احد وجهي احمد
لان المانع ثبوت السبيل والملك هنا للمسلم والاخر لا يصح لانه ممنوع من

يا علي مدد

شرائه مُنِعَ من التوكيل فيه كالمحرم في الصيد والفرق الممنوع هنا الاهانة **الثالث**
لو كان المسلم ممن ينعتق على الكافر فالاقرب عندي صحة البيع لانه يستعقب العتق
وان كرهه فلا اذلال وهو اصح وجهي الشافعي واحدى روايتي احمد وفي
الاخرى لا يصح لان ما منع من شرائه لم يبح له الشراء وان زال ملكه كالصيد
والفرق ان المحرم لو ملكه لثبت عليه بخلاف المتنازع **الرابع** كل شراء يستعقب
العتق فكالقريب كالواقف كافر بتحرير عبد مسلم ثم اشتراه من مالكه او قال
لغيره اعتق عبدك المسلم عني وعلي ثمنه ففعل والخلاف كما تقدم **الخامس**
يجوز ان يستاجر الكافر مسلما العمل في ذمته لانه دين عليه ويتمكن من تحصيله
بغيره وآجر بعض الانصار نفسه من ذمي يستقي له كل دلو بتمرة واتى به النبي
صلعم فلم ينكره وكذا في الاجارة على العين وللشافعي وجهان اظهرهما عنده
الصحة اذ لا يستحق بالاجارة رقبته بل منفعته بعوض وهو في يد نفسه
ان كان حرا وفي يد سيده ان كان عبدا والثاني يبطل لما فيه من
الاستيلاء والاذلال باستحقاق استعماله فان قلنا بالصحة فهل يؤمر بان
يوجر من مسلم للشافعي وجهان **السادس** في صحة ارتهان الكافر المسلم
وجهان للشافعي وسيأتي ويجوز اعارته وايداعه منه **السابع**
لا يمنع الكافر من استرجاعه بالعيب ويتصور على وجهين بان يبيع مسلما او
اسلم في يده بثوب من مسلم ثم يجد في الثوب عيبا وهو اظهر وجهي الشافعي
لانه قهري كالارث والاخر المنع لانه مختار فيسترد قيمة العبد ويفرض كان التالف
والثوب له رده قطعا او بان يجد مشتري العبد فيه عيبا وفيه للشافعي
الوجهان المنع فانه كما يحرم على الكافر تملك المسلم كذا يحرم على المسلم تمليك الكافر
المسلم والجواز اذ لا اختيار للكافر هنا **الثامن** اذا حصل المسلم في ملك الكافر
بارث او شراء وقلنا بصحته او اسلم العبد دون مولاه امره الحاكم بازالة الملك
عنه اما ببيع او عتق او غيرهما ولا يكفي الرهن والاجارة والتزويج والحيلولة
وفي الكتابة للشافعي وجهان الاظهر الاكتفاء لقطع السلطنة عنه والمنع
لبقاء ملك الرقبة والاقرب عندي الاول في المطلقة والثاني في المشروطة **التاسع**

لو اسلمت سرية الكافر امتنع بيعها على اصح قولي الشافعي وفي امره بالاعتاق له
وجهان الامن لاستحقاقها العتق ولا بد من دفع الذل والاظهر المنع للاجحاف و
يُحال بينهما وتكتسب في يد غيره له ويؤخذ منه النفقة وهو عندي حسن **العاشر**
لو امتنع الكافر من ازالة الملك حيث يؤمر باعه الحاكم بثمن المثل ويكون الثمن
للكافر فان لم يجد راغبا صبر مع الحيلولة ولو مات الكافر امر وارثه بما في
مورثه **الحادي عشر** لا يجوز للكافر شراء المصحف وهو اظهر قولي الشافعي لما فيه
من تعظيم الكتاب العزيز والاخر له الجواز وفي اخبار الرسول صلعم
عندي تردد وللشافعي وجهان **مسئلة** يشترط في العاقد انتفاء الحجر
عنه فلو كان محجورا عليه برق او سفه او فلس او مرض من المحاباة
وقصور الثلث على راي بطل او وقف على الاجازة على الخلاف وسياتي
تفصيل ذلك ان شاء الله تعالى في ابوابه وهل يشترط البصر الاظهر لا فيصح
بيع الاعمى وشراؤه مع الوصف الرافع للجهالة سواء كان مما يدرك
بالذوق والشم او لا وله خيار الخلف في الصفة كالبصير وبه قال
احمد وابو حنيفة وللشافعية طريقان احدهما انه على قولين والثاني
القطع بالمنع لانا نثبت خيار الروية في بيع الغايب وهنا لا روية فيكون
كبيع الغايب على شرط نفي الخيار قال الشافعي لو رآه بصيرا ثم اشتراه
قبل مضي زمن يتغير فيه صح ولو باع سلما او اسلم فان عمي بعد ما بلغ
سن التميز صح لان الاعتماد في السلم على الاوصاف وهو يعرفها ثم يوكل من
يقبض ولا يصح قبضه بنفسه على اصح قوليه لانه لا يميز بين المستحق وغيره فان
عمي قبل سن التميز او كان اكمه فوجهان الاصح عنده عدم الصحة
لعدم معرفته بالالوان واظهرهما الجواز لانه يتخيل فرقا بين الالوان ويعرف
احوالها بالسماع ومنع المزني من تسلمه وقال عبد الله بن الحسن ويجوز
شراؤه واذا امن اثنانا بالنظر اليه لزمه **الفصل الرابع** في العوضان
ويشترط فيهما امور **الاول** الطهارة **مسئلة** يشترط في المعقود عليه
الطهارة الاصلية فلا تضر النجاسة العارضة مع قبول التطهير ولو باع

نجس العين كالخمر والميتة والخنزير لم يصح اجماعا لقوله تعم فاجتنبوه حرمت
عليكم الميتة والاعيان لا تحريمها والاقرب مجازا تها جميع وجوه الانتفاع ومن اعظمها
البيع فكان حراما ولقول جابر سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وهو بمكة
يقول ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام وما عرضت
له النجاسة ان قبل التطهير صح بيعه ويجب اعلام المشتري بحاله وان لم يقبله
كان كنجس العين **فرع** كما لا يجوز للمسلمين مباشرة بيع الخمر كذا لا يجوز ان
يوكل فيه ذميا وبه قال الشافعي ومالك واحمد واكثر اهل العلم
وقال ابو حنيفه يجوز للمسلم ان يوكل ذميا في بيعها وشرائها وهو خطأ
لما تقدم ولانه نجس العين فيحرم فيه التوكيل كالخنزير **مسئلة** الكلب ان
كان عقورا حرم بيعه عند علمائنا وبه قال الحسن وربيعه وحماد
والاوزاعي والشافعي وداود واحمد وعن ابي حنيفه روايتان وبعض
اصحاب مالك منعه لان النبي صم نهى عن ثمن الكلب وقال الرضا عم
ثمن الكلب سحت وقول الصادق عم ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت اما
كلب الصيد فالاقوى عندنا جواز بيعه وبه قال ابو حنيفه وبعض اصحاب
مالك وجابر وعطا والنخعي لما روى عن جابر ان النبي صلعم نهى عن ثمن
الكلب والسنور الا كلب الصيد وعن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله
الصادق عم عن ثمن الكلب الصيد قال لا باس بثمنه والاخر لا يحل ثمنه
ولانه يحل الانتفاع به ويصح نقل اليد فيه والوصية به وقال الشافعي
واحمد والحسن وربيعه وحماد والاوزاعي وداود بالتحريم
وهو قول لنا لانه عم نهى عن ثمن الكلب وهو عام ولانه نجس العين فاشبه
الخنزير ونمنع العموم اذ ليس من صيغه والنجاسة غير مانعة كالدهن
النجس والخنزير لا ينتفع به بخلافه **فروع الاول** ان سوغنا بيع كلب الصيد
صح بيع كلب الماشية والزرع والحايط لان المقتضي وهو النفع حاصل
هنا **الثاني** تصح اجارة كلب الصيد وبه قال بعض الشافعية لانها منفعة
مباحة فجازت المعاوضة عنها ومنع بعضهم والحنابلة لانه حيوان محرم

بيعه

بيعه فحرمت اجارته كالخنزير ولا نضمن منفعته في الغصب فلا يجوز اخذ العوض عنها
والاصلان ممنوعان والخنزير لا منفعة فيه **الثالث** تصح الوصية بالكلب الذي
يباح اقتناؤه وكذا هبته وبه قال بعض الشافعية وبعض الحنابلة وقال الباقون
منهما لا تصح الهبة لانها تمليك في الحيوة فاشبهت البيع والحكم في الاصل ممنوع
الرابع يحرم قتل ما يباح اقتناؤه من الكلاب اجماعا وعليه الضمان
على ما يأتي وبه قال مالك وعطا وقال الشافعي واحمد لا غرم لانه يحرم
اخذ عوضه فلا يجب غرمه بالاتلاف والاصل ممنوع اما الكلب العقور فيباح
قتله اجماعا لقوله عم خمس من الدواب كلهن فاسق تقتلن في الحرم الغراب
والحداة والعقرب والفارة والكلب الاسود فان كان مما ينتفع به لم يبح قتله
خلافا لاحمد لما تقدم وقوله عم الكلب الاسود شيطان لا يباح قتله
الخامس لا باس ببيع الهرة عند علمائنا وبه قال بن عباس والحسن وبن
سيرين والحكم وحماد والثوري ومالك والشافعي واسحق واصحاب الراي
لقول الصادق عم لا باس بثمن الهر ولانه ينتفع به ويحل اقتناؤه فجاز بيعه
كغيره وكرهه ابو هريره وطاوس ومجاهد وجابر بن زيد واحمد لما روي عن
جابر انه سئل عن ثمن السنور فقال زجر النبي صلعم عن ذلك وهو محمول
على غير المملوك او ما لا نفع فيه **السادس** يجوز اقتناء كلب الصيد والزرع
والماشيه والحايط دون غيره لقوله عم من اتخذ كلبا الا كلب ماشية او
صيد او زرع نقص من اجره كل يوم قيراط ولو اقتناه لحفظ البيوت فالاقرب الجواز
وهو قول بعض الشافعيه وبعض الحنابله لانه في معنى الثلثه ومنع منهم بعضهم لعموم النهي
السابع يجوز تربية الجرو الصغير لاحد الثلثة المباحة وهو اقوى مذهب الحنابلة لانه [illegible]
قصد لذلك فله حكمه كما جاز بيع العبد الصغير الذي لا نفع فيه والاخر لا يجوز لانه [illegible]
لا يحل الانتفاع بها **الثامن** لو اقتناه للصيد ثم ترك الصيد مدة لم يحرم اقتناؤه مدة
تركه وكذا لو حصد الزرع او هلكت الماشية او خرج من البستان الى ان يصيد او
يزرع اخر او يشتري ثمرة اخرى **التاسع** لو اقتنى كلب الصيد من لا يصيد جاز وهو
احد وجهي الحنابله لاستثنائه صم كلب الصيد والاخر المنع لانه اقتناه لغير حاجة فاشبه

غيره اذ كلب الصيد كلب بصيد والمراد بالقوة مسئلة لا يجوز بيع الرجيع النجس
اجماعا منا وبه قال مالك والشافعي واحمد للاجماع على نجاسته فيحرم بيعه
كالميتة وقال ابو حنيفة يجوز لان اهل الامصار يتبايعونه لزروعهم من غير نكير
فكان اجماعا ومنع اجماع العلماء ولا عبرة بغيرهم ولانه رجيع نجس فلم يصح بيعه
كرجيع الادمي اما غير النجس فيحتمل عندي جواز بيعه مسئلة لا يجوز بيع
جلد الميتة قبل الدباغ اجماعا منا وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يجوز اما
بعد الدباغ فكذلك عندنا لانه لا يطهر به خلافا للجمهور وقد تقدم ذلك اما
عظام الميتة فيجوز بيعها ما لم يكن من نجس العين كالكلب والخنزير ولهذا جاز بيع
عظام الفيل ولبن الشاة الميتة حرام لا يصح بيعه وعلى قول الشيخ رحمه الله يجوز
بيعه فروع الاول لحم المذكى مما لا يؤكل لحمه لا يصح بيعه لعدم الانتفاع
في غير الاكل المحرم ولو فرض له نفع ما فكذلك لعدم اعتباره في نظر الشرع الثاني
لا يحل بيع الترياق لانه يحرم تناوله لاشتماله على الخمر ولحوم الحيات ولا يجوز التداوي
به الا مع خوف التلف وكذا سم الافاعي لا يحل بيعهما اما السم من الحشائش فان
كان لا ينتفع به او كان يقتل قليله لم يجز بيعه لعدم نفعه وان امكن
التداوي بيسيره جاز بيعه الثالث الاليات المقطوعة من الشاة الميتة او الحية
لا يجوز بيعها ولا الاستصباح مطلقا اما الدهن النجس بملاقاة النجاسة له
فيجوز بيعه لفائدة الاستصباح به تحت السماء خاصة وللشافعي قولان احدهما
لا يجوز تطهيره فلا يصح بيعه وبه قال مالك واحمد والثاني يجوز تطهيره
ففي بيعه عنده وجهان وفي جواز الاستصباح قولان والاظهر عنده
جوازه ومنع بيعه والدهن النجس بذاته كودك الميتة لا يجوز بيعه عنده
قولا واحدا وفي الاستصباح وجهان ويجوز هبة الدهن النجس والصدقة
به والوصية به وكذا الكلب الجائز بيعه وبعض الشافعية منع من الهبة
والصدقة خاصة مسئلة يجوز بيع كل ما فيه منفعة لان الملك سبب
لاطلاق التصرف والمنفعة المباحة كما يجوز استيفاؤها يجوز
اخذ العوض عنها فيباح لغيره بذل ماله فيها توصلا اليها ودفعا للحاجة

بها كسائر ما ابيح بيعه وسواء اجمع على طهارته كالثياب والعقار وبهيمة الانعام والخيل
والصيود او مختلفا في نجاسته كالبغل والحمار وسباع البهائم وجوارح الطير الصالحة
للصيد كالفهد والصقر والبازي والشاهين والعقاب والطير المقصود صوته كالهزار
والبلبل وهذا هو الاقوى عندي وبه قال الشافعي واحمد وقال بعض علمائنا
يحرم بيع السباع كلها الا الهر والمسوخ برية كانت كالقرد والدب او بحرية كالضفادع
والسلاحف والطلق والجوارح كلها طائرة كانت كالبازي او ماشية كالفهد وقال
ابو بكر بن عبد العزيز وابن ابي موسى لا يجوز بيع الصقر والفهد ونحوهما لانها
نجسة فاشبهت الكلب والنجاسة ممنوعة مسئلة الفقاع عندنا نجس
اجماعا فلا يجوز بيعه ولا شراؤه لانه كالخمر على ما تقدم خلافا للجمهور كالخمر
وكذا النبيذ خلافا لبعض الجمهور والدم كله نجس فلا يصح بيعه وكذا
ما ليس بنجس منه كدم غير ذي النفس السائلة لاستخباثه وكذا يحرم بيع ابوال
وارواث ما لا يؤكل لحمه وقيل في الابوال كلها الا بول الابل الفائدة
الاستشفاء به والمتولد بين نجس العين وطاهرها يتبع الاسم الشرط الثاني
المنفعة مسئلة لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه لانه ليس مالا فلا
يؤخذ في مقابلة المال كالحبة والحبتين من الحنطة ولا نظر الى ظهور الانتفاع اذا
انضم اليها امثالها ولا الى انها قد توضع في الفخ او يبذر ولا فرق بين زمان الرخص
والغلاء ومع هذا فلا يجوز اخذ حبة من صبرة الغير فان اخذت وجب الرد فان
تلفت فلا ضمان لانه لا مالية لها وهذا كله للشافعي ايضا وفي وجه له جواز بيعها
وثبوت مثلها في الذمة وليس بجيد مسئلة لا يجوز بيع ما لا ينتفع به من
الحيوانات كالخنافس والعقارب والحيات وبنات وردان والجعلان والفار
واليرابيع لخستها وعدم التفات نظر الشرع الى مثلها في التقويم ولا يثبت الملك
لاحد عليها ولا اعتبار بما يورد في الخواص من منافعها فانها مع ذلك لا تعد مالا وكذا
عند الشافعي في السباع التي لا تصلح للصيد عنده وجهان لمنفعة جلودها
اما العلق ففي بيعه لمنفعة امتصاص الدم اشكال واظهر وجهي الشافعي واحمد
الجواز وكذا ديدان القز لمنفعة الاصطياد وكذا ديدان القز يترك في الشص فيصاد بها السمك

والاقرب عندى المنع وهو احد وجهى الوجهين لهما لندرة الانتفاع فاشبه
ما لا منفعة فيه انه كل شئ فله نفع ما ومنع الشافعى من بيع الحمار الزمن وليس
بجيد للانتفاع جلده مسئلة ما اسقط الشارع منفعته لا يقع لهم بتحريم
بيعه كآلات الملاهى مثل العود والزمر وهياكل العبادة المبتدعة كا
والصنم وآلات القمار كالنرد والشطرنج ان كان رصاصا لا يعد مالا وبه
قال الشافعى وان ما عد مالا فالاقوى عندى الجواز مع زوال الصفة
المحرمة وللشافعى ثلثة اوجه الجواز مطلقا لما يتوقع فى المال والفرق بين المتخذ
من الخشب ونحوه والمتخذ من الجواهر النفيسة والمنع وهو اظهرها لانها آلات المعصية
لا يقصد بها سواها اما الجارية المغنية او ابيعت باكثر مما رغب فيها لولا الغناء
فالوجه التحريم وبه قال احمد والشافعى فى احد الوجوه لقول النبى صم لا يجوز
بيع المغنيات ولا اثمانهن ولا كسبهن وسئل الصادق عم عن بيع جوارى المغنيات
فقال شراؤهن وبيعهن حرام وتعليمهن كفر واستماعهن نفاق ولانه بذل
للمعصية والثانى يبطل ان قصد الغناء والا فلا والثالث وهو القياسى
يصح ولو بيعت على انها ساذجة صح مسئلة يصح بيع ماء المملوك لانه طاهر
ينتفع به لكن يكون وسيأتى وهل يجوز بيعه على طرف النهار او بيع التراب
والحجارة حيث يعم وجودها للشافعى وجهان الجواز وبه نقول لظهور منفعته
والمنع لانه سفه وكذا يجوز بيع كل ما يعم وجوده وهو مملوك ينتفع به مسئلة
يجوز بيع لبن الادميات عندنا وبه قال الشافعى لانه طاهر ينتفع به كلبن
الشاة ولجواز اخذ العوض عليه فى اجارة الظئر وقال ابو حنيفة و
مالك لا يجوز وعن احمد روايتان كالمذهبين وهو وجه للشافعية
لانه مائع خارج من آدمى فاشبه العرق ولانه من آدمى فاشبه اجزائه
والفرق عدم نفع العرق ولهذا لا يباع عرق الشاة ويباع لبنها وسائر
اجزاء الادمى يجوز بيعها كالعبد والامة وانما حرم فى الحر لانتفاء الملك
وحرم بيع المقطوع من العبد لعدم المنفعة مسئلة يجوز بيع العبد
الموصى بخدمته دائما والبستان الموصى بنفعه مؤبدا لفائدة الاعتاق

والادهان وجميع فوائدهما لو اسقط الموصى له حقه ولا يجوز بيع ما لا ينتفع فيه
كرطوبات الانسان وفضلاته كشعره وظفره عدا اللبن على ما تقدم الشرط
الثالث الملك فلا يصح بيع المباحات وما يشترك فيه المسلمون قبل حيازته
مثل الكلاء والماء والحطب قبل حيازتها اجماعا ولو كانت فى ملكه فالوجه
انها له وسيأتى فيصح بيعها وعن احمد روايتان فان قلنا بالصحة فباع الارض
لم يدخل الكلاء ولا الماء الا ان ينص عليهما لانه بمنزلة الزرع وكذا لا يصح
بيع السمك قبل اصطياده ولا الوحش قبل الاستيلاء عليه مسئلة
لا يصح بيع الارض الخراجية لانها ملك المسلمين قاطبة لا يختص بها
احد نعم يصح بيعها تبعا لاثار التصرف وفى بيع بيوت مكة اشكال اقربه
المنع وبه قال ابو حنيفة ومالك والثورى وابو عبيد وكرهه اسحق
لقوله عم فى مكة لا تباع رباعها ولا تكرى بيوتها ولانها فتحت عنوة لقوله
عم ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانها
لم تحل لاحد قبلى ولا تحل لاحد بعدى وانما احلت لى ساعة من
نهار وفى قول لنا الجواز وبه قال طاوس وعمرو بن دينار والشافعى
وابن المنذر وعن احمد روايتان لان النبى صلعم لما قيل له اين تنزل
غدا قال وهل ترك عقيل من رباع يعنى ان عقيلا باع رباع ابى طالب
لانه ورثه دون اخوته ولو كانت غير مملوكة لما اثر بيع عقيل شيئا وباع
جماعة من الصحابة منازلهم ولم ينكر عليهم ونزل سفيان بعض رباع
مكة فهرب ولم يعطهم اجرة فادركوه فاخذوها منه فروع الاول
الخلاف فى غير مواضع النسك اما بقاع المناسك كبقاع السعى والرمى
وغيرهما فحكمها حكم المباحة الثانى الوجه انه يجوز اجارة بيوت
مكة وقال الشيخ ره لا يجوز لاحد منع الحاج عن دورها لقوله تعم
سواء العاكف فيه والباد وفيه نظر الثالث اذا بنى
بمكة بناء بآلة مجتلبة من غير ارض مكة جاز بيعها كما يجوز بيع ابنية
الوقوف اجماعا وان كانت من تراب الحرم وحجارته فعلى الخلاف مسئلة

ولا يجوز بيع الحر بالاجماع لقول النبي صلعم ثلثه انا خصمهم يوم القيمة رجل
اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى
منه ولم يوفه اجره ولو سرق فباعه قطع **مسئلة** يشترط في الملك التمامية
فلا يصح بيع الوقف لنقص الملك فيه اذ القصد منه التابيد نعم لو كان
بيعه اعود عليهم لوقوع خلف بين اربابه وخشي تلفه او ظهور فتنة بسببه
جوز اكثر علمائنا بيعه خلافا للجمهور وسياتي ولا يصح بيع ام الولد
بالاجماع عندنا الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على مولاها ولا وجه له
سواها وفي اشتراط موته حينئذ خلاف لما رواه ابو بصير عن الصادق
ع في رجل اشترى جارية يطاها فولدت له فمات قال ان شاء الله
وان يبيعوها باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها فان كان
لها ولد قومت على ولدها من نصيبه وان كان ولدها صغيرا انتظر
به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ولدها بيعت في الميراث ان شاء
الورثه ولو مات ولدها جاز بيعها مطلقا لهذه الرواية وكذا لو كانت رهونة
وسياتي ولا يصح بيع الرهن لتعلق حق المرتهن به ونقصان ملك الراهن ما لم
يجز المرتهن لان الحق لا يعدوهما وكذا لو باع ولم يعلم المرتهن ففك لزم البيع
لانتفاء المعارض ومن ابطل بيع الفضولي لزمه الابطال هنا
مسئلة الاقوى بين علمائنا صحة بيع الجاني سواء كانت جنايته
عمدا وخطا اوجبت القصاص اولا على النفس او ما دونها وبه قال
ابو حنيفه واحمد والشافعي في احد قوليه لانه حق غير مستقر
في الحال يملك اداؤه من غيره فلم يمنع البيع كالزكوة ولو اوجبت قصاصا
فهو يرجى سلامته ويخشى تلفه فاشبه المريض وقال بعض علمائنا
لا يصح بيعه وهو القول الاخر للشافعي لانه تعلق برقبته حق ادمي
فمنع صحة بيعه كالرهن بل حق الجناية اكد لتقدمها عليه والفرق
ان الحق منحصر في الرهن لا يملك سيده ابطاله ثبت فيه برضاه بثقة
الدين فلو ابطله بالبيع بطل حق الوثيقة الذي الزمه برضاه وللشافعي

قول ثالث

قول ثالث وقوعه موقوفا ان فدى لزم والا فلا **اذا عرفت هذا** فان باعه
واوجبت الارش او القود فيعفى الى مال فداه السيد باقل الامرين عند اكثر
علمائنا وعند الباقين بالارش ويزول الحق عن رقبة العبد ببيعه لان الخيار
للسيد فاذا باعه فقد اختار الفداء فتعين عليه ولا خيار للمشتري لعدم الضرر
فان الرجوع على غيره هنا مع يسار المولى وبه قال احمد وابو حنيفه وبعض الشافعية
وقال بعضهم لا يلزم السيد فداه اذ اكثر ما فيه انه التزم الفداء فلا يلزمه كما
لو قال الراهن انا اقضي الدين من غير الرهن والفرق انه ازال ملكه عن الجاني
فلزمه الفداء كما لو قتله بخلاف الرهن وان كان معسرا لم يسقط حق المجني
عليه من الرقبة ما لم يجز البيع اولا فان البايع انما يملك نقل حقه عن رقبته
بفدائه ولا يحصل من ذمة المعسر فيبقى الحق مقدما على حق المشتري وللجاهل في
الفسخ فيرجع بالثمن معه او مع الاستيعاب لان ارش مثل هذا جميع ثمنه وان
لم يستوعب رجع بقدر ارشه ولو علم تعلق الحق به فلا رجوع ولو اختار
المشتري الفداء فله والبيع بحاله لقيامه مقام البايع في التخيير وحكمه في الرجوع
فيما فداه به على البايع حكم قضاء الدين عنه وللشافعي في المعسر قولان البطلان
صيانة لحق المجني عليه واثبات الخيار للمجني عليه فيفسخ ويباع في الجناية ولو
اوجبت قصاصا تخير المشتري الجاهل بين الرد والارش فان اقتص منه احتمل
تعين الارش وهو قسط قيمة ما بينه جانيا وغير جان ولا يبطل البيع من اصله
وبه قال احمد وبعض الشافعية لانه تلف عند المشتري بالعيب الذي كان
فيه فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن كالمريض والمرتد وقال ابو حنيفه
والشافعي يرجع بجميع الثمن لان تلفه لمعنى استحق عليه عند البايع فجرى مجرى
اتلافه وينتقض بالردة والمرض والتلف غير الاتلاف ولو اوجبت قطع عضو
فقطع عند المشتري فقد تعيب في يده فان استحقاق القطع دون حقيقته
وفي منع رده بعينه اشكال وعن احمد روايتان ولو اشتراه عالما بعيبه فلا
رد ولا ارش وبه قال الشافعي واحمد **مسئلة** المرتد ان كان عن
فطرة ففي صحة بيعه نظر ينشا من تضاد الحكمين ومن بقاء الملك فان كسبه لمولاه

اما عن غير فطرة فالوجه صحة بيعه لعدم تحتم قتله لاحتمال رجوعه الى الاسلام وكذا
القاتل في المحاربة اذا تاب قبل القدرة عليه فان لم يتب الا بعدها فالاقرب صحة بيعه
لانه قن يصح اعتاقه ويملك استخدامه فصح بيعه كغير القاتل ولامكان الانتفاع به الى حين
القتل ويعتق فيجزي ولاء اولاده فصح بيعه كالمريض المايوس من برئه ويحتمل العدم لتحتم قتله
واتلاف ماليته وتحريم ابقائه فصار بمنزلة ما لا نفع فيه والمنفعة التامة لا قتله لا عبرة
بها بجلا البيع كمنفعة الميتة في سد بثق واطعام كلب والاقوى الاول لثبوت احكام الحيوة
ووجوب القتل غير مانع كمرض المايوس من برئه والميتة لم يكن لها نفع سابق ولا لاحق و
للحنابلة قولان كالوجهين مسئلة لا يجوز بيع المكاتب لانتفاء السلطنة عليه الا مع استيفاء
سواء كان مطلقا او مشروطا ما لم يعجز المشروط فان عجز ففي اشتراط تقديم الفسخ اشكال
ويصح بيع المدبر لبقاء الملك فيه ويبطل تدبيره حينئذ خلافا للشيخ وسياتي وكذا
يصح بيع الموصى به اما الموهوب مع جواز الرجوع وذو الخيار فانه يوجب فسخ الثاني
وهل يصح قال بعض علمائنا نعم وهو الاقوى والا لم يكن مبطلا اذ لا اثر للفاسد
فيتضمن الحكمين وقال بعضهم بالنفي لعدم مصادفة الملك مسئلة العبد ان
لم يكن ماذونا له في التجارة لم يمض بيعه ولا شراؤه بعين المال لانه تصرف في
ملك الغير بغير اذنه وهل يقع باطلا او موقوفا على رضاء السيد الاقرب عندي الثاني
وهو احد وجهي الحنابلة كالفضولي والاخر البطلان لانه تصرف من المحجور عليه
واما الشراء بثمن في الذمة فالاقوى المنع لانه لو صح فاما ان يثبت الملك له وهو ليس
اهلا له او لسيده فاما بعوض على السيد وهو لم يرض به او على العبد فكيف يحصل
احد العوضين لغير من يلزمه الثاني ويحتمل الصحة لتعلقه بالذمة ولا حجر
في ذمته وللشافعي قولان فان قلنا بها احتمل ان يكون للسيد لانه احق بما في يد عبده
منه كالصيد والبايع ان علم رقه انتظر العتق وليس له الرجوع في العين وان كان
هالكا في يد العبد وان جهل فان شاء صبر وان شاء فسخ ورجع في العين
لا عارة وان يكون للعبد فللسيد اقراره عليه وانتزاعه وللبايع الرجوع في
عين المبيع ما دام في يد العبد وان تلف في يد العبد صبر الى العتق وان انتزعه
للسيد ملكه لما مر وهل يرجع البايع وجهان للشافعي والاقرب عندي الرجوع

مع الجهل

مع الجهل برقه لا مع العلم وان تلف استقر الثمن في ذمته دون السيد مع العلم
بالرق وفي الجهل اشكال وان قلنا بالبطلان فللبايع اخذه من يد السيد او العبد
وان كان تالفا فله القيمة او المثل وان تلف في يد السيد رجع عليه لتلف ماله
في يده وان شاء انتظر العتق لانه الاخذ وان تلف في يد العبد فالرجوع عليه يتبع
بعد العتق وبه قال الشافعي وهو احدى روايتي احمد وفي الاخرى يتعلق
برقبته واقتراض العبد كشرائه اما الماذون له فيصح تصرفه فيما اذن له فيه وسياتي
تفصيل ذلك ان شاء الله تعالى الشرط الرابع القدرة وهو اجماع في صحة البيع ليخرج
البيع عن ان يكون بيع غرر والقدرة قد تنتفي حسا كالابق وشرعا كالرهن و
المشهور عند علمائنا انه لا يصح بيع الابق منفردا وان عرفا مكانه وبه قال مالك والشافعي
واحمد وابو ثور وابن المنذر واصحاب الراي لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر
وهذا غرر وفي الصحيح عن رفاعة عن الكاظم عليه السلام قلت له يصلح ان يشتري من القوم
الجارية الابقة واعطيهم الثمن واطلبها انا فقال لا يصلح شراؤها الا ان يشتري معها
منهم شيئا ثوبا او متاعا فيقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع
بكذا وكذا درهما فان ذلك جايز ولانه غير مقدور على تسليمه فاشبه الطير في
الهواء وقال بعض علمائنا بالجواز وبه قال شريح وابن سيرين واشترى ابن عمر
من بعض ولده بعيرا شاردا لانه مملوك يصح فروع الاول لو باع الابق على من هو في
يده او على من يتمكن من اخذه صح لانتفاء المانع الثاني لو باع الابق منضما الى غيره
صح فان لم يظفر به لم يكن له رجوع على البايع بشيء وكان الثمن في مقابلة الضميمة
لقول الصادق عليه السلام فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه
الثالث الضال يمكن حمله على الابق لثبوت المقتضي وهو تعذر التسليم
والعدم لوجود المقتضي لصحة البيع وهو العقد فعلى الاول يفتقر الى الضميمة
ولو تعذر تسليمه كان الثمن في مقابلة الضميمة وعلى الثاني لا يفتقر ويكون
في ضمان البايع الى ان يسلمه او يسقط عنه ومنع الشافعي من بيع الضال
كالابق لتعذر التسليم حسا مسئلة لا يصح بيع السمك في الماء وهو قول
اكثر العلماء كالامامية والشافعي وابي حنيفة ومالك واحمد والحسن و

والنخعي وابو يوسف وابي ثور ولا نعلم لهم مخالفا وانما يصح بشروط ثلثة كونه مملوكا وكون الماء رقيقا لا يمنع المشاهدة وامكان صيده فان كان في بركة لا يمكنه الخروج منها وهي صغيرة صح البيع وبه قال الشافعي لامكان التسليم فيه ولو كانت البركة كبيرة واحتيج في اخذه الى تعب شديد فالاقوى صحة البيع وهذا ضعف وجهي الشافعي والاظهر عنده المنع كالابق والفرق عدم القدرة مع المشقة هنا ولو كان في اجمة لم يجز بيعه عند اكثر العلماء وقال ابن ابي ليلى وعمر بن عبد العزيز فيمن له اجمة يحبس السمك فيها يجوز بيعه لانه يقدر على تسليمه ظاهرا فاشبه ما يحتاج الى مؤنة في كيله ونقله وهو خطاء لانه مجهول فاشبه بيع اللبن في الضرع ولو ضمه مع القصب فاقوى الوجهين لنا البطلان الا مع العلم بهما وامكان التسليم وروى لنا الجواز **مسئلة** لا يصح بيع الطير في الهواء سواء كان مملوكا او غيره اجماعا لانه في المملوك وغيره غرر وقد نهى صلعم عن الغرر وفسر بانه بيع السمك في الماء والطير في الهواء ولو باع الحمام المملوك وهو طاير فان كان يالف الرجوع فالاقوى الجواز وهو اضعف وجهي الشافعية للقدرة على التسليم كالعبد المنفذ في شغل والاقوى عنده المنع وبه قال احمد اذ لا قدرة في الحال وليس له وازع يوثق به وينتقض بالغايب فانه غير مقدور عليه في الحال وان كان في البرج قال الشيخ ان كان مفتوحا لم يصح بيعه لانه اذا قدر على الطيران لم يكن تسليمه وبه قال الشافعي واحمد وان كان مغلقا جاز اجماعا **مسئلة** لو باع ماله المغصوب فان كان يقدر على استرداده وتسليمه صح البيع كالوديعة اجماعا فان لم يقدر لم يصح بيعه ممن لا يقدر على انتزاعه من يد الغاصب وبه قال الشافعي لعدم القدرة على التسليم ولو باعه ممن يقدر على انتزاعه من يده فالاقوى عندي الصحة وهو اصح وجهي الشافعي لان القصد الحصول للمشتري والاضعف البطلان لعجز البايع وعلى قولنا ان علم المشتري حال البيع فلا خيار له وبه قال الشافعي ولو عرض له عجز فكذلك وهو احد وجهي الشافعي لسقوطه حال البيع فلا يتجدد بعده لعدم موجبه والاخر ثبوت

وان جهل

يا علي مدد

وان جهل فله الخيار اذ ليس عليه تحمل كلفة الانتزاع ولو علم بالغصب وعجز البايع فانه كذلك فالوجه عندي الصحة ولا خيار له سواء قدر على انتزاعه او لا **مسئلة** لو باع عضوا من عبد او شاة لم يصح لتعذر التسليم اذ لا يمكن الا بفصله وهو يفسدهما او ينقصهما وكذا لو باع نصفا معينا من سيف او اناء لان التسليم لا يمكن الا بالكسر والقطع وفيه نقص وتضييع للمال وهو ممنوع منه وكذا قال الشافعي والوجه اعتبار المصلحة فان اقتضت قبله بان يحتاج البايع الى الثمن فيجوز ان ينقص ماليته نفيه لمصلحته ولو باع نصفا معينا من ثوب تنقص قيمته بالقطع جاز وهو اصح وجهي الشافعية لزوال المانع **الشرط الخامس** العلم بالعوضين **مسئلة** اجمع علماؤنا على ان العلم شرط فيهما ليعرف ما الذي ملك بازاء ما بذل فينتفي الغرر فلا يصح بيع الغايب ما لم يتقدم رؤيته مع عدم تغيره او وصفه وصفا يرفع الجهالة في الروايتين لنهيه عم عن الغرر ولانه باع ما لم يره ولم يوصف فلم يصح كبيع النوى في التمر ولانه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم وقال ابو حنيفه والشافعي في القول الثاني واحمد في الرواية الثانية بالصحة لقوله تع واحل الله البيع ولانه عقد معاوضة فلا يفتقر صحته الى رؤية المعقود عليه كالنكاح والاية ليست للعموم اذ ليست من صيغه سلمنا لكنه مخصوص بما تقدم والنكاح لا يقصد فيه المعاوضة ولا يفسد بفساد العوض ولا بترك ذكره ولا يدخله شيء من الخيارات وفي اشتراط الرؤية مشقة على المخدرات واضرار بهن

فروع الاول القائلون بالجواز اختلفوا فاثبت ابو حنيفه للمشتري خيار الرؤية وهو رواية عن احمد وفي الاخرى لا يثبت اما البايع فلا يثبت له عند ابي حنيفه خيار **الثاني** من الشافعية من طرد القولين فيما اذا لم يره البايع وفيما لم يره المشتري ومنهم من قطع بالبطلان فيما لم يره البايع لانه المالك للتصرف واجتناب هذا الغرر يسهل عليه والقولان في البيع والشراء يجريان في اجارة الغايب والصلح عليه وجعله راس مال للسلم وفي صحة اصداقه والخلع عليه وفي هبة الغايب ورهنه وهما اولى عندهم بالصحة اذ ليسا من عقود المعاينات وفي بيع الاعمى وشرايطه طريقان احدهما انه على قولين والثاني القطع بالمنع وقد تقدم **الثالث** يشترط رؤية ما هو المقصود بالبيع كداخل الثوب فلو باع ثوبا مقلوبا او عينا حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن

لاجله كان كبيع الغايب يبطل ان لم يوصف وصفا يرفع الجهالة وهو قول المنتز طين
ولو كان مما يستدل برؤية بعضه على الباقي كظاهر صبرة الحنطة والتمر صح البيع
لان الغالب عدم تفاوت اجزائهما ثم ان خالف الظاهر الباطن فله الخيار وهو
قول الشافعي تفريعا على اشتراط الرؤية وعنه قول اخر انه لا يكفي رؤية ظاهر الصبرة
بل يجب تقليبها ليعلم حال باطنها وكذا صبر الجوز واللوز والدقيق والمايعات في
الظروف ولا يكفي رؤية ظاهر صبرة البطيخ والرمان واعلاء سلة العنب والخوخ
للتفاوت غالبا **الرابع** لو اراه انموذجا وقال بعتك من هذا النوع كذا فهو باطل اذ لم
يعين مالا ولا وصف ولا يقوم ذلك مقام الوصف في السلم وهو اصح وجهي الشافعي
الخامس لو اراه انموذجا وبنى امر البيع عليه نظر ان قال بعتك من هذا النوع كذا
فهو باطل لانه لم يعين مالا ولو راعى شروط السلم ولا يقوم ذلك مقام الوصف في
السلم وهو اصح وجهي الشافعي لان اللفظ والوصف يمكن الرجوع اليه عند الاشكال
ولو قال بعتك الحنطة التي في هذا البيت وهذا الانموذج منها فان لم يدخل
الانموذج في البيع لم يصح وهو اصح وجهي الشافعي لان المبيع غير مرئي ولا يمكن الرجوع
اليه عند الاشكال بخلاف استقصاء الاوصاف والثاني الصحة تنزيلا له
منزلة استقصاء الوصف وان ادخله صح على اصح وجهي الشافعي كما لو راى بعض
الصبرة وعندي في الفرق اشكال **السادس** لو كان البعض المرئي لا يدل على الباقي
لكن كان صوانا له خلقة كقشر الرمان والبيض كفت رؤيته وان كان المقصود
مستورا لان صلاحه في بقائه فيه وكذا الجوز واللوز في قشرهما الاعلى وهو قول
الشافعي ويباع بشرط الصحة فان ظهر معيبا بعد كسره فان كان له حينئذ قيمة
فللمشتري الارش خاصة والا فله الثمن اجمع وهل يصح بيع اللب وحده الاقرب
عندي جوازه للاصل السالم عن معارضة الغرر لانا انما نجوزه على تقدير
ظهور الصحة وقال الشافعي لا يجوز اذ لا يمكن تسليمه الا بكسر القشر وفيه تغيير عين المبيع
وليس بجيد **السابع** لا يكفي رؤية المبيع من وراء زجاجة مع قصور الرؤية اذ لا يتعلق صلاحه
بكونه فيها ويجوز بيع الارض المغشية بالماء اذا لم يمنع مشاهدتها **مسئلة** يشترط رؤية
البايع والمشتري جميعا او وصفه لهما او لاحدهما ورؤية الاخر فلو لم يرياه او احدهما

ولم يبطل

ولم يبطل والقائلون بصحة البيع مع عدم الرؤية والوصف اختلفوا فمذهب الشافعي اثبت
الخيار للبايع لانه جاهل بصفة العقد فاشبه المشتري وبه قال احمد وقال ابو حنيفة
لا خيار له لانا لو جعلنا له الخيار ليثبت لتوهم الزيادة والزيادة في المبيع لا يثبت الخيار
فروع الاول كل موضع يثبت الخيار اما مع الوصف عندنا او مطلقا عند المجوزين
فانما يثبت عند رؤية المبيع على الفور لانه خيار الرؤية فيثبت عندها وبه قال احمد
وله اخر انه يتقيد بالمجلس الذي وجدت الرؤية فيه لانه خيار يثبت بمقتضى العقد
من غير شرط فيتقيد بالمجلس كخيار المجلس والوجهان للشافعية واصحهما عندهم الثاني
الثاني لو اختار الفسخ قبل الرؤية مع الوصف عندنا لم يكن له ذلك اذ الفسخ منوط
بالمخالفة بين الموجود والموصوف ومن جوز بيعه من غير وصف قال احمد منهم
انفسخ لان العقد غير لازم في حقه فملك الفسخ كحالة الرؤية وهو اصح وجهي الشافعي
وفي الاخر لا ينفسخ **الثالث** اذا اختار امضاء العقد قبل الرؤية لم يلزم لتعلق
الخيار بالرؤية وبه قال احمد والشافعي في اظهر الوجهين **الرابع** لو تبايعا بشرط عدم
الخيار للمشتري لم يصح الشرط وبه قال احمد والشافعي في اظهر الوجهين وهل يبطل
البيع الاقوى عندي ذلك وسيأتي **مسئلة** يشترط في بيع خيار الرؤية وصف
المبيع وصفا يكفي في السلم عندنا واذا فعل ذلك صح البيع في قول اكثر العلماء
لانتفاء الجهالة بذكر الاوصاف فصح كالسلم وعن احمد والشافعي وجهان احدهما
انه لا يصح حتى يراه لان الصفة لا يحصل بها معرفة المبيع فلم يصح البيع بها ويمنع عدم
المعرفة مع ذكر الاوصاف اما ما لا يصح السلم فيه فلا يصح بيعه بالصفة لعدم
الضبط **فروع الاول** اذا وصفه وجده على الصفة لم يكن الفسخ عند علمائنا اجمع
وبه قال محمد بن سيرين واحمد وايوب ومالك والعنبري واسحق وابو ثور وابن
المنذر لانه سلم له المعقود عليه بصفاته فلم يكن له خيار كالمسلم فيه ولانه
مبيع موصوف فلم يكن للعاقد فيه الخيار في جميع الاحوال كالسلم وقال الثوري
واصحاب الراي له الخيار بكل حال لانه يسمى خيار الرؤية وللشافعية وجهان
كالمذهبين ويكون خيار الرؤية اذا لم يجده على الوصف **الثاني** لو وجده بخلاف
الوصف فله الخيار قولا واحدا ويسمى خيار الخلف في الصفة لانه وجد الموصوف

بخلاف الصفة فلم يلزم كالمسلم **الثالث** لو اختلفا فقال البايع لم يختلف صفته وقال المشتري قد اختلف قدم قول المشتري لاصالة براءة ذمته من الثمن فلا يلزمه كالسلم ما لم يقر به او يثبت بالبينة **مسئلة** يصح بيع الغايب اذا كان قد شاهداه ولا يتطرق اليه التغيير غالبا كالارض واواني الحديد او كان مما لا يتغير في المدة المتخللة بين الرؤية والعقد ذهب اليه علماؤنا وهو قول عامة العلماء لوجود المقتضي وهو العقد خاليا عن مفسدة الجهالة فيثبت الحكم كما لو شاهداه حالة العقد اذ شرط العلم ولا يحصل بالمشاهدة زيادة فيه وللشافعي قول آخر انه لا يصح وشرط مقارنة الرؤية للعقد وهو رواية اخرى عن احمد وهو محكي عن الحكم وحماد لان ما كان شرطا في صحة العقد يجب ان يكون موجودا حال العقد كالقدرة على التسليم والجواب القول بالموجب فان الشرط العلم وهو ثابت حال العقد وينتقض بما لو شاهدا دارا ووقفا في بيت منها وتبايعها او ارضا ووقفا في طرفها صح اجماعا مع عدم المشاهدة للكل في الحال **فروع الاول** لو رآه وقد تغير عما كان لم يتبين بطلان البيع وهو اصح وجهي الشافعي لكن للمشتري الخيار وان لم يتخير لزم البيع قولا واحدا **الثاني** لو كان المبيع مما يتغير في مثل تلك المدة غالبا لم يصح البيع لانه مجهول وبه قال احمد وان احتمل التغير وعدمه او كان حيوانا فالاقرب عندي جواز بيعه وهو اصح وجهي الشافعي لان الظاهر بقاؤه بحاله ولم يبعد ظاهر غيره فان وجده متغيرا فله الخيار ويقدم قول المشتري لو ادعى التغير لان البايع مدعي عليه الاطلاع على المبيع على هذه الصفة والرضا به والمشتري ينكره وهو احد قولي الشافعي واضعفهما تقديم قول البايع لاصالة عدم التغير واستمرار العقد وفي اضعف وجهي الشافعي بطلان البيع لما فيه من الغرر **الثالث** لو شاهد احدهما دون الآخر ثبت الخيار للآخر مع الوصف عندنا ومطلقا عند من جوز بيع الغايب **مسئلة** البيع بالصفة نوعان بيع عين معينة كقوله بعتك عبدي التركي ويذكر صفاته فيصح العقد عليه وينفسخ برده على البايع وتلفه قبل قبضه لكون المعقود عليه معينا فيزول العقد بزوال محله ويجوز

التفرق

التفرق قبل قبض ثمنه وقبضه كبيع الحاضر وبيع موصوف غير معين مثل بعتك عبدا تركيا ويستقصي في الوصف كالسلم فان سلم اليه غيرها وصف فرده او على وصف فابدله لم يفسد العقد اذ لم يقع على عين هذا فلا ينفسخ برده كالسلم وهل يجب قبض الثمن او المبيع قبل التفرق الوجه المنع وقال الشافعي واحمد لا يجوز التفرق قبل قبض احد العوضين كالسلم ويمنع المساواة لانه بيع الحال فاشبه بيع العين **مسئلة** لا يصح بيع اللبن في الضرع عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واسحق واحمد ونهى عنه بن عباس وابو هريرة وكره طاوس ومجاهد لان النبي صم نهى ان يباع صوف على ظهر او لبن في ضرع وسأله سماعة عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا والظاهر ان المسؤول الصادق عم وللجهالة قدره ووصفه ولانه يحدث شيئا فشيئا وقال مالك اذا عرفا قدر الحلاب في كل دفعة صح وان باعه اياما معلومة واجازه الحسن وسعيد بن جبير ومسلم كلبن الظئر والحاجة فارقة **تذنيب** سوغ الشيخ بيع اللبن في الضرع اذا ضم اليه ما يحتلب منه مع مشاهدة المحلوب لقول سماعة الا ان يحلب في سكرجة فيقول اشتري منك هذا اللبن في السكرجة وما في ضرعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان في السكرجة والاشهر عندنا البطلان اذا ضم المعلوم الى المجهول لا يصيره معلوما **مسئلة** اختلف علماؤنا في بيع الصوف على ظهر الغنم والاشهر المنع وبه قال ابو حنيفة والشافعي وهو احدى الروايتين عن احمد لانه عم نهى عن ان يباع صوف على ظهر ولانه متصل بالحيوان فلم يجز افراده بالعقد كاعضائه وقال بعض علمائنا بالجواز وبه قال مالك والليث بن سعد وهو رواية اخرى عن احمد وهو الاقوى عندي لما رواه ابرهيم الكرخي قال قلت للصادق عم ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مئة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما قال لا باس بذلك ان لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف وهو يدل على المطلوب لان ضم المجهول الى مثله لا يؤثر في العلم فيبقى ان يكون الصوف مقصودا بالذات والحمل بالعرض ولانه مبيع مملوك مشاهد يجوز بيعه بعد تناوله فيجوز في بيعه قبل تناوله كالثمار ولوجود المقتضي وعدم المانع وهو الجهالة كالرطبة

بخلاف الاعضاء لتعذر تسليمها مع سلامة الحيوان ولا فرق بين بيعه قبل التزكية وبعدها
خلافا للشافعي لعدم الايلام حينئذ **مسئلة** لا يجوز بيع الملاقيح وهي ما في بطون الامهات
ولا المضامين وهي ما في اصلاب الفحول جمع ملقوح يقال لحقت الناقة والولد ملقوح به الا
انهم استعملوه بحذف الجار وقيل جمع ملقوحة من قولهم لقحت كالمجنون من جن والمضامين
جمع مضمون يقال ضمن الشيء اي تضمنه واستتره ومنهم من عكس التفسير ولا نعرف
خلافا بين العلماء في فساد هذين البيعين للجهالة وعدم القدرة على التسليم لان النبي
صم نهى عن بيع الملاقيح والمضامين ولا خلاف فيه **تذنيب** لو باع الحمل مع امه
جاز اجماعا سواء كان في الادمي او غيره ولو ضم الحمل الى الصوف قال الشيخ يجوز كما
لو ضم الى الام ولقول الصادق ع وقد سئل عن ذلك لا باس بذلك ان لم يكن
في بطونها حمل كان راس ماله في الصوف وفيه اشكال اقربه الجواز ان كان الحمل
تابعا المقصود والا فلا **مسئلة** يحرم بيع عسيب الفحل وهو نطفته لانه غير متقوم
ولا معلوم ولا مقدور عليه ولا نعلم فيه خلافا لان النبي ص نهى عنه اما اجارة
الفحل للضراب فعندنا مكروهة وليست محرمة وهو اضعف وجهي الشافعي وبه
قال مالك لانها منفعة مقصودة يحتاج اليها في كل وقت فلو لم تجز الاجارة
فيها تعذر تحصيلها العدم وجوب البدل على المالك وقال ابو حنيفة والشافعي
في اصح وجهيه واحمد انها محرمة لانه ع نهى عن عسيب الفحل ولانه لا يقدر على
تسليمه فاشبه اجارة الابق ولانه متعلق باختيار الفحل وشهوته ولان المقصود
هو الماء وهو مما لا يجوز افراده بالبيع ونحن نقول لموجب النهي لتناوله البيع او التنزيه
ويمنع انتفاء القدرة والعقد وقع على الانزاء والماء تابع كالظئر **فروع الاول**
الانزاء غير مكروه والنهي غير متوجه الى الضراب بل الى العوض عليه وقد سئل
الرضا ع عن الحمر تنزيها على الرمك لتنتج البغال احل ذلك قال نعم انزها **الثاني**
اذا استاجر للضراب فالوجه عدم الاستحقاق الا مع انزال الماء في فرج الدابة لانه
وان كان تابعا لكنه المقصود كالاستيجار على الارضاع **الثالث** حرم احمد اخذ
الاجرة على الضراب دون اعطائها لانه بذل ماله لتحصيل مباح يحتاج اليه
وليس بجيد اذ تسويغ الاعطاء يستلزم تسويغ الاخذ **الرابع** لو اعطى صاحب الفحل

[illegible]

بهدية

بهدية او كرامة من غير اجارة جاز وبه قال الشافعي واحمد وهو ظاهر مذهبنا لانه سبب
مباح فجاز اخذ الهدية عليه وعن احمد رواية بالمنع **الخامس** نهى النبي صم عن
حبل الحبلة وفسر بامرين نتاج النتاج وهو بيع حمل ما تحمله الناقة وجعله اجلا كان
اهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور الى حبل الحبلة وهو بمعنييه باطل لجهالة
وجهالة الاجل **مسئلة** بيع الملامسة والمنابذة والحصاة باطل بالاجماع لان النبي صلعم
نهى عن ذلك كله والملامسة ان يبيعه شيئا ولا يشاهده على انه متى لمسه وقع البيع وهو
ظاهر كلام احمد ومالك والاوزاعي وله تفاسير ثلثة ان يجعل اللمس بيعا بان يقول صاحب
الثوب للراغب اذا لمست ثوبي فهو مبيع منك بكذا وهو باطل لما فيه من التعليق وقال بعض
الشافعية انه من بعض صور المعاطاة وان ياتي بثوب مطوي له في ظلمة فيلمسه
الراغب ويقول صاحب الثوب بعتك بكذا الشرط ان يقوم لمسك مقام النظر ولا
خيار لك اذا رأيته فسره الشافعي قال بعض الشافعية ان ابطلنا بيع الغايب
بطل والا فالاصح تخريجا من شرط نفي الخيار وان يبيعه على ان اذا لمسه وجب البيع
وسقط خيار المجلس وغيره ويبطل عنده لفساد الشرط والوجه عندي صحته
ان كان قد نظره والمنابذة قيل ان يجعل النبذ بيعا بان يقول انبذ اليك ثوبي
بعشرة ثم ينبذه ويكتفيان به بيعا وقيل بان يقول بعتك كذا بكذا على اني
اذا نبذته اليك فقد وجب البيع قالهما الشافعية وظاهر كلام احمد ومالك
والاوزاعي ان يقول ان نبذته الي فقد اشتريته بكذا وقيل طرح الرجل ثوبه
بالبيع الى الرجل قبل ان يقلبه وينظر اليه والحصاة ان يقول ارم هذه الحصاة
فعلى اي ثوب وقعت فهو لك بكذا وقيل ان يقول بعتك من هذه الارض مقدار
ما تبلغ هذه الحصاة اذا رميتها بكذا وكذا وقيل ان يقول بعتك هذا بكذا على
اني متى رميت هذه الحصاة وجب البيع ولا نعلم خلافا في بطلان الجميع **مسئلة**
يجب ذكر جنس المبيع او مشاهدته عند علمائنا اجمع بان يقول بعتك عبدي
او فرسي ولا يكفي ان يقول بعتك ما في كمي او خزانتي او ما ورثته من ابي مع جهالة
المشتري وهو احد قولي الشافعي للجهالة ولهما خر للجواز لان المعتبر في بيع الغائب
كون المبيع متعينا والجهالة لا تزول بذكر الجنس فلا معنى لاشتراطه ولا يكفي ذكر

الجنس بل لابد من ذكر النوع بان يقول عبدي التركي وهو ظاهر قولي الشافعي ولا يكفي
ذكرهما عندنا الا مع الصفات الرافعة للجهالة وبه قال مالك الجهالة معه وهو [ضعيف]
وجهي الشافعي واصحهما وبه قال ابوحنيفة الاكتفاء نعم لو كان له عبدان من ذلك [النوع]
فلابد وان يزيد ما يرفع به التعيين ونشترط ذكر صفات السلم لرفع الجهالة وهو احد وجهي
الشافعي وبه قال احمد واظهرهما الاكتفاء بمعظم الصفات **مسئلة** يجب العلم بالقدر [فللجهل]
به فيما في الذمة ثمنا كان او مثمنا مبطل فلو قال بعتك ملأ هذا البيت حنطة او [بزنة]
هذه الصنجة ذهبا لم يصح السلم وبه قال الشافعي وابوحنيفة للغرر ولو قال بعتك ثوبي
هذا بما باع به فلان فرسه وهما لا يعلمان او احدهما لم يصح وهو اظهر وجهي الشافعية [للجهالة]
وله آخر الجواز لامكان الاستكشاف وثالث ان حصل العلم قبل التفرق صح العقد
لو قال بعتك بالف من الدراهم والدنانير بطل للجهل بقدر كل منهما اذ لا فرق بينه وبين
بعتك بالف بعضها ذهب وبعضها فضة وبه قال الشافعي واحمد وعن ابي حنيفة
انه يصح ويتساويان فيه كالاقرار ويبطل بانه لو فسره بغير التسوية صح ولو اقتضى التسوية
لم يصح ولو باع الثوب برقمه وهو الثمن المكتوب عليه فان علماه صح اجماعا لانه بيع بثمن
معلوم قدره وكرهه طاوس ولو لم يعلماه بطل ولو قال بعتك بمئة دينار الا عشرة
دراهم لم يصح الا ان يعلما قيمة الدينار بالدراهم وكذا لو قال بعتك بدينار غير درهم
او الا درهما **مسئلة** يجب العلم بنوع الثمن من ذهب او فضة بالدراهم ولا يصح لو كان
مجهولا ولو اطلق وفي البلد نقد واحد يعلمانه انصرف الاطلاق اليه عملا بالظاهر
وكذا لو تعددت وغلب احدها وان كان فلوسا الا ان يعين غيرها ولو تعددت
وتساوت وجب التعيين فان ابهم بطل وبه قال الشافعي وابوحنيفة للجهالة وكما
ينصرف المطلق الى الجنس الغالب او المتحد كذا ينصرف في الوصف الى الغالب [مع]
تختلف النقود كالراضية والرضوية وان اتحد النوع وكذا الصحيح والمكسر ولو لم يكن هناك
غالب وجب التعيين والا بطل البيع وبه قال الشافعي لما تقدم **مسئلة** لو كان لكل منهما
عبد فباعاهما صفقة واحدة بثمن واحد صح البيع سواء كانا متساويين في القيمة او لا و
يقسط الثمن على القيمتين وبه قال ابوحنيفة ومالك واحمد والشافعي في احد قوليه
لان جملة المبيع معلومة والعقد وقع عليها فصح كما لو كانا لواحد او كما لو باعا عبدا

واحدا لهما او قفيزين من صبرة واحدة والثاني له لا يصح وهو قول للشيخ ايضا لان كل
واحد منهما مبيع بقسطه من الثمن وهو مجهول بخلاف ما لو كانا لواحد فان جملة المبيع
مقابلة لجملة الثمن من غير تقسيط والثمن يتقسط على العبد المشترك والقفيزين بالاجزاء [فلا]
جهالة فيه ونحن نمنع الجهالة في البيع او مقتضاه مقابلة الجملة بالجملة للاجزاء بالاجزاء [الا]
وجوب التقويم والبسط ليعرف كل واحد حقه بعد البيع فلا يقتضي بطلانه **مسئلة**
ذهب علماؤنا الى انه لا يصح بيع المكيل والموزون جزافا لانه غرر ولقول الصادق ع ما كان
من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح مجازفة ولا فضائه الى التشاجر لو وجب ضمانه ولان
النبي ص نهى عن بيع الطعام مجازفة وهو يعلم كيله وكذا اذا لم يعلم كيله بل هو اولى في المنع
اذ الجهالة لما ابطلت من احد الطرفين كان ابطالها من الطرفين اولى وقال ابوحنيفة
والشافعي ومالك واحمد لا نعرف لهم مخالفا من الجمهور انه يصح لقول ابن عمر كنا نشتري
الطعام من الركبان جزافا لانه مقدار يعرف بركبة المبيع فلا يصح به وبها كالوزن [الكيل] [والعد]
الثاني لو تعذر الوزن او العدد كيل بمكيال ووزن او عد ونسب اليه الباقي لقول الصادق [ع]
م وقد سئل عن الجوز لا يستطيع ان يعده يكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على
حساب ذلك من المعدود ولا باس به وسئل ع اشترى منه راوية زيتا فاعترض راوية او
اثنين فاتزنهما ثم آخذ وسائره على قدر ذلك فقال لا باس ولانه يحصل المطلوب وهو [العلم]
ومنع احمد من ذلك وقال الثوري كان اصحابنا يكرهون هذا الاختلاف المكاييل [و] يكون
في بعضها اكثر من بعض والجوز يختلف عدده فيكون في احد المكيلين اكثر من الآخر وهو
غلط فانه اذا جاز بيعه جزافا كان هذا اولى **الثالث** لو باعه جزافا بطل وكان القول
قول المشتري في المقدار سواء كان باقيا او تالفا **الرابع** لا فرق بين الثمن والثمن في
الجزاف في الفساد عندنا والصحة عندهم الا مالكا فانه قال لا يجوز الجزاف في الاثمان
لان لها خطرا ولا يشق وزنها ولا عددها فاشبه الرقيق والثياب ومع هذا فانه [جوز]
جوز بيع النقرة والتبر والحلي جزافا **مسئلة** وكما لا يصح بيع الصبرة جزافا فكذا [جزء]
المشاعة كالنصف والثلث والربع لوجود المانع من الانعقاد وهو الجهالة وجوزه
الجمهور كافة لان ما جاز بيع جملته جاز بيع بعضه كالحيوان ولان جملتها معلومة
بالمشاهدة فكذا اجزاؤها ونحن نمنع الاصليين اما لو باع جزءا معلوم القدر كالقفيز

فانه يصح عندنا وعند الجمهور الا داود اذا علما اشتمالها على ذلك لانه معلوم مشاهد فصح بيعه كغيره احتج بانه غير مشاهد ولا موصوف ويبطل بانه قياس وهو لا يقول به ونمنع عدم المشاهدة فان مشاهدة الجملة تستلزم مشاهدة البعض فروع الاول لو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فان علما قدر القفزان صح الجميع والا بطل للجهالة وقال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد يصح لانه معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لاشارته الى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين وهو ان تكال الصبرة ويقسط الثمن على قدر قفزانها فيعلم مبلغه ونحن نمنع العلم وقد سبق وقال ابو حنيفة يصح البيع في قفيز واحد ويبطل فيما سواه لجهالة الثمن كما لو باع المتاع برقمه ولو قال بعتك هذه الارض او هذا الثوب كل ذراع بدرهم او هذه الاغنام كل راس بدرهم لم يصح عندنا وبه قال ابو حنيفة ايضا وان سوغ البيع في قفيز واحد من الصبرة وقال الشافعي يصح سواء كانت الجملة معلومة او مجهولة ولو قال بعتك عشرة من الاغنام بكذا لم يصح اجماعا وان علم الجملة بخلاف الصبرة والارض والثوب لاختلاف قيمة الشاة فلا يدرى كم العشرة من الجملة الثاني لو قال بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ولم يعلما او احدهما القدر بطل البيع عندنا لما مر وكذا عند احمد لان من للتبعيض وكل للعدد وهو مجهول وله آخر الصحة وللشافعية وجهان البطلان لانه لم يبع جميع الصبرة ولا بين المبيع منها والصحة في صاع واحد كما لو قال بعتك قفيزا من الصبرة بدرهم الثالث لو قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم على ان ازيدك قفيزا او انقصك على ان لي الخيار فيهما لم يصح عندنا وبه قال الشافعي واحمد لانه لا يدري ازيده ام ينقصه ولو قال على ان ازيدك قفيزا لم يجز لان القفيز مجهول فان قال على ان ازيدك قفيزا من هذه الصبرة الاخرى او وصفه وصفا يرفع الجهالة صح عندهم اذ معناه بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وقفيزا من الاخرى بعشرة وان قال على ان انقصك قفيزا لم يصح لان معناه بعتك هذه الصبرة الا قفيزا كل قفيز بدرهم وشيء مجهول ولو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على ان ازيدك قفيزا من الاخرى لم يصح لافضائه الى جهالة الثمن في التفصيل لانه يصير قفيزا وشيئا بدرهم ولو قصدا انني احط ثمن قفيز من الصبرة لا احتسب به لم يصح للجهالة ولو قال هذه الصبرة عشرة اقفزة بعتكها كل قفيز بدرهم

على ان ازيدك

على ان ازيدك قفيزا من الاخرى صح اذ معناه بعتك كل قفيز وعشر قفيز بدرهم ولو جعله هبة صح عندنا خلافا لاحمد وان اراد اني لا احتسب عليك بثمن قفيز منها صح لعلمهما بجملة القفزان فعلما قدر النقصان من الثمن ولو قال على ان انقصك قفيزا صح لان معناه بعتك تسعة اقفزة بعشرة دراهم فكل قفيز بدرهم وثلث تسع الرابع لو قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم فان علما القدر صح وقال الشافعي يصح البيع ان خرج كما ذكر لانه لم يشترط علم القدر وان خرج زائدا او ناقصا فاصح قوليه البطلان لامتناع الجمع بين بيع الكل بعشرة ومقابلة كل واحد بدرهم لانه باع جملة الصبرة بالعشرة مقابلة كل صاع منها بدرهم والجمع بين هذين الامرين عند الزيادة والنقصان محال والثاني يصح لاشارته الى الصبرة ويلغى الوصف فان خرج ناقصا فللمشتري الخيار فان اجاز فبجميع الثمن لمقابلة الصبرة به او بالقسط لمقابلة كل صاع بدرهم وجهان وان خرج زائدا ففي مستحق الزيادة وجهان اظهرهما انه للمشتري لان جملة الصبرة مبيعة منه فلا خيار له وفي خيار البائع وجهان اصحهما العدم لانه رضي ببيع جميعها والثاني ان الزيادة للبائع فلا خيار له وفي المشتري وجهان اصحهما ثبوت الخيار اذ لم يسلم له جميع الصبرة الخامس لو قال بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة سواء بسواء فان علما القدر فيهما صح والا بطل خلافا للجمهور السادس انما يصح بيع الصبرة اذا تساوت اجزاؤها فان اختلف كصبرة ممتزجة من جيد ورديء لم يصح الا بعد المشاهدة للجميع ولو باعه نصفها او ثلثها فكذلك وبه قال بعض الحنابلة وبعضهم سوغه لانه اشترى جزءا مشاعا فاستحق من جيدها ورديها السابع اذا اشترى الصبرة جزافا قال مالك يجوز له بيعها قبل نقلها لانه مبيع متعين لا يحتاج الى حق توفية فاشبه الثوب الحاضر وهو رواية عن احمد وله اخرى المنع لقول ابن عمر كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صم وآله حتى ننقله من مكانه الثامن منع المجوزون الغش بان يجعلها على دكة او حجر ينقصها او يجعل الردي او المبلول في باطنها لانه عم مر على صبرة من طعام فادخل يده فنالت اصابعه بللا فقال يا صاحب الطعام ما هذا فقال اصابته السماء يا رسول الله فقال افلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ثم قال من غشنا فليس منا فان وجد كذلك فللشافعية طريقان احدهما ان فيهما قولي بيع الغائب لان ارتفاع الارض وانخفاضها

فيهما

يمنع تخمين القدر واذا لم يفد العيان احاطة فكان كعدم العيان في احتمال الغرر والثاني القطع بالبطلان لانا اذا صححنا بيع الغايب اثبتنا خيار الرؤية والرؤية حاصلة هنا فبعد اثبات الخيار معها ولا سبيل الى نفيه للجهالة واعترض بان الصفة والقدر مجهولان في بيع الغايب ومع ذلك ففيه قولان فكيف يقطع بالبطلان هنا مع علم بعض الصفات بالرؤية واذا ثبت الخيار وهو قول احمد فوقت الخيار معرفة مقدار الصبرة او تخمينه برؤية ما تحتها وفيه طريق ثالث للشافعي القطع بالصحة اعتمادا على المعاينة وجهالة القدر معها غير ضارة واثبت احمد الخيار بين الفسخ واخذ تفاوت ما بينهما لانه عيب ولو كان تحتها حفرة او كان باطنها اجود فلا خيار للمشتري بل للبايع ان لم يعلم والا فلا ولو ظهر تحتها دكة ففي بطلان البيع للشافعي وجهان البطلان لانه ظهر ان العيان لم يفد علما والاظهر الصحة وللمشتري الخيار تنزيلا لما ظهر منزلة العيب والتدليس

التاسع لو علم قدر الشيء لم يجز بيعه صبرة عندنا وهو ظاهره وبه قال احمد لقول النبي صلعم والله من عرف مبلغ شيء فلا يبعه جزافا حتى يبينه وكرهه عطاء وابن سيرين ومجاهد وعكرمة ومالك واسحق وطاوس وعن احمد انه مكروه غير محرم وقال ابو حنيفه والشافعي لا باس بذلك لانه اذا جاز مع جهلهما فمع علم احدهما اولى

العاشر لو باع ما علم كيله صبرة قال ابو حنيفه والشافعي يصح وهو ظاهر قول احمد لانه لا تغرير فيه فاشبه ما لو علما كيله او جهلاه وقال مالك انه تدليس ان علم به المشتري فلا خيار له لانه دخل على بصيرة وان جهل مع علم البايع تخير في الفسخ لانه غش وهو قول بعض الحنابلة وعند بعضهم انه فاسد وهو مذهبنا لما تقدم

الحادي عشر لو اخبره البايع بكيله ثم باعه بذلك الكيل صح عندنا فان قبضه واكتاله تم البيع وان قبضه بغير كيل فان زاد رد الزيادة وان نقص رجع بالناقص فان تلف فالقول قول المشتري في قدره مع يمينه سواء قل او كثر والاقوى ان للمشتري التصرف فيه قبل كيله خلافا لاحمد لانه تسلط عليه

احتج بان للبايع فيه علقة فانه لو زاد كانت له قال فلو تصرف فيما يتحقق انه حقه او اقل بالكيل فوجهان احدهما الصحة لانه تصرف في حقه بعد قبضه والمنع لانه لا يجوز التصرف في الجميع فلم يجز في البعض

الثاني عشر لو كال طعاما وآخر ينظر اليه فهل لمن شاهد الكيل شراؤه بغير كيل اما عندنا فنعم وهو احدى روايتي احمد لا

الجهالة وكذا لو كاله البايع للمشتري ثم اشتراه منه او اشترى طعاما وآخر ينظر اليه فهل لمن شاهد الكيل شراؤه بغير كيل اما عندنا فنعم وهو احدى روايتي فاكتاله ثم باع احدهما حصته قبل التفرق واخرى عنه بالمنع

مسئلة لو باع مختلف الاجزاء مع المشاهدة صح كالثوب والدار والغنم بالاجماع وكذا لو باع جزءا منه مشاعا كنصفه او ثلثه او جزءا معينا كهذا البيت وهذا الراس من القطيع اما لو باع ذراعا منها او عشرة من غير تعيين فان لم يقصد الاشاعة بطل اجماعا وان قصد الاشاعة فان لم يعلما عدد الذرعان بطل البيع اجماعا لان الجملة غير معلومة واجزاء الارض مختلفة فلا يمكن ان تكون معينة ولا مشاعة وان علم الذرعان فللشيخ قولان البطلان وبه قال ابو حنيفه لان الذراع عبارة عن بقعة بعينها وموضعها مجهول والصحة وبه قال الشافعي واحمد اذ لا فرق بين عشر الارض وبين ذراع من عشرة على قصد الاشاعة وهو عندي اقرب وليس الذراع بقعة معينة بل هنا مكيال

فروع الاول لو اتفقا على انهما ارادا قدرا منها غير مشاع لم يصح البيع لاتفاقهما على بطلانه ولو اختلفا فقال المشتري اردت الاشاعة فالبيع صحيح وقال البايع بل اردت معينا فالاقرب تقديم قول المشتري عملا باصالة الصحة واصالة عدم التعيين

الثاني لو قال بعتك من هذه الدار من هيهنا الى هيهنا جاز لانه معلوم

الثالث لو قال بعتك من هيهنا عشرة اذرع في جميع العرض الى حيث ينتهي الذرع طولا فالاقرب عندي البطلان لاختلاف الذرع والجهل بالموضع الذي ينتهي اليه وللشيخ قول بالجواز وهو اصح وجهي الشافعية

الرابع لو قال بعتك نصيبي من هذه الدار ولا يعلم قدره او نصيبا او سهما او جزءا او حظا او قليلا او كثيرا لم يصح وان علما نصيبه صح

الخامس لو قال بعتك نصف داري مما يلي دارك قال الشافعي واحمد لا يصح لجهله بالمنتهى وفيه قوة

السادس لو قال بعتك عبدا من عبيدي او اكثر او شاة من شياهي او اكثر لم يصح على الاشهر وبه قال الشافعي واحمد للجهالة وبالقياس على الزايد على الثلاثة او في غير العبيد كالثياب عالدواب او لم يجعل له الاختيار او زاده على الثلث او على النكاح فانه لو قال انكحت احدى ابنتي بطل اجماعا وفي رواية لنا يجوز وبه قال ابو حنيفه والشافعي في القديم في عبد من عبدين او من ثلثة بشرط الخيار ولان الشرع اثبت التخيير مدة ثلثة ايام بين العوضين لحاجة فهنا بالفسخ او

بالامضاء فجاز ان يثبت له الخيار بين عبدين وكما تنفذه فما نير الاختيار بثلاثة كذلك تنفذه
فما نير ما يحتج فيه من الاعيان بثلثة لا ازيد لدعاء الحاجة اليه وفي الاكثر يكثر الغرر والحاجة
لا ينفي الغرر ويندفع بالتعيين وما ذكروه من التخيير ضعيف ولو قال بعتك شاة من هذا
القطيع بطل والاقرب انه لو قصد الاشاعة في عبد من عبدين او في عشرة صح في شاة من
شاتين او عشرة بطل بخلاف قصد الاشاعة في الذراع من الارض **السابع** حكم الثوب
حكم الارض ولو قال بعتك من ههنا الى ههنا صح ان كان مما لا ينقصه القطع وان كان
مما ينقصه القطع وشرطه جاز والا فالاقوى عندي الجواز ايضا لانه سلطه على قطعه
ببيعه اياه وقال بعض الشافعية لا يجوز كما لو اشترى نصفا معينا من الحيوان ولنفي تجديد
لامتناع التسليم هنا بخلاف التسليم في الثوب فان النقص لا يمنع التسليم اذا رضيه وكذا
البحث لو باعه ذراعا من اسطوانة من خشب والخلاف بين الشافعية كما تقدم قالوا ولو كانت
الاسطوانة من آجر جاز قالوا بشرط ان يكون انتهاء الذراع الى تمام الاجرة فلا يحتاج الى القطع
بذلك **الثامن** الاستثناء كالمبيع يجب ان يكون معلوما فلو استثنى جزءا مجهولا بطل كقوله
بعتك هؤلاء العبيد الا واحدا ولم يعينه سواء اتفقت القيم اولا ولا فرق بين ان تقول
على ان تختار بنت منهم ولا اذا قال ذلك بين ان يقدر زمان الاختيار اولا يقدره
ولو باع جملة الشيء واستثنى جزءا شايعا كنصف او ثلث جاز ولو قال بعتك هذه الصبرة
الا صاعا فان كانت معلومة الصيعان صح والا فلا وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانه نهى
عن الثنيا في البيع وقال مالك يصح وان كانت مجهولة الصيعان وهو القياس الذي
يقتضيه جواز بيع الصبرة مع الجهالة اذ لا فرق بين بيعها باسرها وبين استثناء صاع
معلوم منها اما نحن فلما ابطلنا بيعها مع الجهل بطل مع الاستثناء المعلوم **التاسع**
لو باعه صاعا من هذه الصبرة وهما يعلمان العدد صح وهل ينزل على الاشاعة بحيث
لو تلف بعض الصبرة تلف بقسطه من المبيع اولا بل المبيع صاع من الجملة غير شايع لعدم اختلاف
المقصود باختلاف اعيان الصيعان فيبقى المبيع ما بقي صاع فيه احتمال واظهرهما عند الشافعية
الاول ولو لم يعلم العدد فان نزلناه على الاشاعة فالاقرب البطلان وهو بعض الشافعية
وان قلنا المبيع صاع غير شايع جاز وهو اظهر وجهي الشافعي فالمبيع اي صاع كان حتى
لو تلفت الصبرة سوى صاع تعين وللبايع ان يسلم صاعا من اسفلها وان لم يكن مرئيا

لعدم التفاوت وقال القفال من الشافعية يبطل لانه غير معين ولا موصوف فصار كما لو
فرقها وباعه واحدا منها **العاشر** لو كان له عبد واحد فحضر في جماعة عبيد فقال سيده
بعتك عبدي من هؤلاء والمشتري يراهم وبطل للجهالة وهو احدى قولي الشافعي والآخر
يكون كبيع الغايب **الحادي عشر** يجب في المستثنى امكان انفراده للبايع فلو باع امة الا
وطيها مدة لم يصح ولو استثنى الكافر خدمة العبد الذي بيع عليه لاسلامه مدة
فالاقرب الجواز ما لم يثبت الخدمة عليه سلطنة كالمغلقة بالعين **مسئلة**
ابهام السلوك كابهام المبيع فلو باعه ارضا محفوفة بملكه من جميع الجهات وشرط
السلوك من جانب ولم يعين بطل البيع لتفاوت الغرض باختلاف الجهات وبه قال
الشافعي ولو عين السلوك من جانب صح اجماعا وكذا لو قال بعتكها بحقوقها وثبت
للمشتري حق السلوك من جميع الجوانب ولو اطلق ولم يعين جانبا فوجهان اظهرهما
ثبوت السلوك من الجميع لتوقف الانتفاع عليه وعدمه لكونه عنه وحينئذ
هل هو بمنزلة نفي السلوك احتمال وللشافعية كالوجهين ولو شرط نفي الممر فالوجه
الصحة لامكان الانتفاع بالايجاد وتوقع تحصيل المسلك ويحتمل وهو اظهر وجهي
الشافعية البطلان لتعذر الانتفاع في الحال ولو كانت الارض المبيعة ملاصقة
للشارع فليس للمشتري السلوك في ملك البايع فان العادة في مثلها الدخول من
من الشارع وان كانت ملاصقة للمشتري فليس له السلوك في ملك البايع بل يدخل
في ملكه السابق ان جرى البيع مطلقا ولو قال بحقوقها فله السلوك في ملك البايع
وهذا كله كقول الشافعية ولو باع دارا واستثنى لنفسه بيتا فله الممر وان نفى
الممر فان امكن اتخاذ ممر آخر صح وان لم يكن فالاقرب الصحة وللشافعية وجهان
مسئلة لو باع الدهن بظرفه وقد شاهده او وصف له وصفا يرفع الجهالة صح اذا
عرف المقدار عندنا ومطلقا عند مجوزي بيع الجزاف وكذا كل ما تتساوى اجزاؤه
كالعسل والدبس والخل ولو باعه كل رطل بدرهم فان عرف الارطال صح والا فلا
وحكمه حكم الصبرة ولو باعه مع الظرف بعشرة صح لانه باع عينين يجوز العقد على
كل واحد منهما منفردا فجاز مجتمعا فاما ان باع السمن مع الظرف كل رطل بدرهم
وعرفا مقدار المجموع صح وان جهلا تفصيله ومنع منه بعض الشافعية وبعض الحنابلة

لان وزن الظرف يزيد وينقص ولا يعلم كم يدرهم منهما فيدخل على غرر والباقون جوزوه كما خيرنا
لصحة بيع كل منهما منفردا فصح مجتمعا ولانه رضي ان يشترى الظرف كل رطل منه بدرهم ويشترى
السمن كذلك ولا يضر اختلاف القيمة فيهما كما لو اشترى ثوبا مختلفا او ارضا كل ذراع بدرهم فان القيمة
مختلفة ويكون ثمن كل ذراع درهما فلا يحتاج ان يجعل بعض الذراع للجيد وبعض الردى بدرهم وان
باعه كل رطل بدرهم على ان يزن الظرف معه فيحسب عليه بوزنه ولا يكون بيعا وهما يعلمان زنة
كل واحد منهما صح لانه اذا علم ان الدهن عشرة والظرف رطلان كان معناه بعتك عشرة ارطال باثني
عشر درهما ولو لم يعلما زنتهما او لا زنة احدهما بطل لاداءه الى جهالة الثمن في الحال في الجملة والتفصيل
وبه قال الشافعي واحمد اذا عرفت هذا نحن نجوز بيع النحل اذا شاهدها وكانت محبوسة بحيث لا يمكنها الامتناع
وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن واحمد لانها معلومة مقدور على تسليمها فصح بيعها كغيرها وقال
ابو حنيفة لا يجوز بيعها منفردة لانه لا ينتفع بعينه فاشبه الحشرات والجواب المنع من عدم الانتفاع
لانها يخرج من بطونها شراب فيه منافع للناس فصارت كبهيمة الانعام **مسئلة** م مقدم فانه
لا يجوز بيعها في كوارته وبه قال بعض الحنابلة لجهالتهما وقال بعضهم يجوز والضابط العلم فان
تمكن منه بان يفتح راس البيت ويشاهدها ويعرف كثرتها من قلتها جاز والافلا
ويجوز بيع دود القز وبه قال الشافعي واحمد لانه حيوان طاهر معلوم يجوز اقتناؤه لتملك ما يخرج
منه فاشبه البهايم وقال ابو حنيفة في رواية عنه انه لا يجوز بيعه وفي رواية اخرى
وان كان معه قز جاز بيعه والا فلا لانه لا ينتفع بعينه فاشبه الحشرات والعين يجيل لان
النفع بها ظاهر وهو ما يخرج منها كالبهايم اللتي لا ينتفع بها بنفسها غير الشاة بخلاف الحشرات
اللتي لا نفع فيها البتة فان هذه يخرج منها الحرير وهو افخر الملابس وكذا يجوز بيع بزره
ومنعه بعض الحنابلة وهو خطاء لما تقدم **مسئلة** المسك طاهر يجوز بيعه في الجملة وبه
قال عامة الفقهاء وحكى عن بعض الناس المنع من بيعه لانه نجس لقوله عم ما ابين
من حي فهو ميت والميتة نجسة وقد قيل انه دم وهو خطاء لان النبي عم قال للمراة
اللتي سالته عن غسل الحيض خذي فرصة من مسك فتطهري بها ولا دلالة في
الخبر لان الغزال يلقيه كما يلقي الولد ويلقي الطير البيض والدم المحرم هو المسفوح
فان الكبد حلال وهو دم وقد روى جواز بيعه عن الصادق عم **اذا ثبت هذا**
فقد جوز الشيخ بيع المسك في فاره وان لم يفتق وفتقه احوط وبه قال بعض الشافعية

لان بقائه

لان بقائه في فاره مصلحة له فانه يحفظ رطوبته وذكاء رائحته فاشبه ما ماكوله في
جوفه واكثر منع اصحاب الشافعي واصحاب احمد لبقائه خارج وعائه من غرض وبقي
رائحته فلم يقع بيعه مستورا للجهالة صفته كالدر في الصدف والوجه الصحة
لان صفة المسك معلومة فيشتري بشرط الصحة كالمدقوق قبل ذوقه **مسئلة**
لا يجوز بيع البيض في بطن الدجاجة ولا النوى في التمر وهو وفاق للجهالة ولو باع
لؤلؤة في صدف لم يجز ايضا للجهالة وبه قال محمد وقال ابو يوسف يجوز وله الخيار
اذا راه لانه كالحقة ونحن نمنع من حكم الاصل لعدم ضبط اللؤلؤ **مسئلة** قد
بينا ان جهالة الاستثناء يبطل البيع وكذا المنفصل المعلوم اذا جهلت نسبته
الى المستثنى منه فلو باعه بعشرة الا ثوبا وعينه لم يصح وكذا لو باعه بثوب الا
درهما مع جهل النسبة ولو استثنى جزءا معلوما مشاعا كثلث او ربع من الصبرة
او الحايط او جزئين او ازيد كتسعين او ثلثة اثمان صح البيع عند علمائنا وبه قال
الشافعي واحمد لانتفاء الجهالة وقال ابو بكر وبن ابي موسى لا يجوز وليس بمعتمد وكذا يجوز
ان يستثنى المشاع من الحيوان كثلثه او ربعه لوجود المقتضى وانتفاء المانع وقال بعض الحنابلة
لا يجوز قياسا على استثناء الشحم وهو خطاء لجهالة الشحم ولو قال بعتك قفيزا من هذه الصبرة
الا مكوكا صح **فروع الاول** لو باع قطيعا واستثنى شاة معينة صح البيع وان لم يكن معينة
بطل وهو قول اكثر العلماء لان النبي صم نهى عن الثنيا الا ان يعلم ونهى عن الغرر ولانه مبيع مجهول
فلم يصح كما لو قال الا شاة مطلقة وقال مالك يصح ان يبيع مائة شاة الا شاة يختارها او يبيع
ثمرة حائطه ويستثنى ثمرة نخلات يعينها **الثاني** لو قال بعتك هذا باربعة دراهم الا ما يخص
درهما صح لان قدره معلوم من المبيع وهو الربع فكانه قال بعتك ثلثة ارباعه باربعة ولو قال
الا ما يساوي درهما صح مع العلم لا مع الجهالة او ما يساوي الدرهم قد يكون الربع وقد يكون
اكثر واقل **الثالث** لو باعه سمسما واستثنى الكسب لم يجز لانه قد باعه الشيرج الحقيقة
وهو غير معلوم وكذا لو استثنى الشيرج وكذا لو باعه قطنا واستثنى الحب او بالعكس وبه
قال الشافعي **مسئلة** لو باعه حيوانا ماكولا واستثنى راسه وجلده فالاقوى بطلان البيع
وبه قال ابو حنيفة والشافعي لانه لم يجز افراده بالعقد فلم يجز استثناؤه كالحمل ولانه مجهول
وفي قول لنا الشركة بقيمة ثنياه ، وا لقول الصادق عم اختصم الى امير المؤمنين عم رجلان

اشترى احدهما من الاخر بعيرا واستثنى البيع الرأس والجلد فريد المشترى ان يبيعه فقال المشترى هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد وقال مالك يكون له ما استثناه ويصح البيع في السفر دون الحضر لان المسافر لا يمكنه الانتفاع بالجلد والسواقط فجوزناه شراء اللحم دونها ولكن يجد لتساوى السفر والحضر في الحكم وقال احمد يصح الاستثناء مطلقا لان المستثنى والمستثنى منه معلومان فصح كما لو استثنى نخلة معينة والبين يجيد للعلم هنا **فروع الاول** لو باع الرأس والجلد او شارك فيهما فالوجه عندى البطلان للجهالة وتعذر التسليم وفي قول لنا انه يكون للشريك بقدر نصيبه لقول الصادق عم في رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم واشرك فيه رجلا بدرهمين بالرأس والجلد فقضى ان البعير برئ فبلغ ثمانية دنانير قال فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الرأس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد اعطى حقه اذا اعطى الخمس **الثاني** لو امتنع المشترى من ذبحها قال احمد لم يجبر عليه ويلزمه قيمة ذلك لما روى عن علي عم انه قضى في رجل اشترى ناقة وشرط ثنياها فقال اذهبوا الى السوق فاذا بلغت اقصى ثمنها فاعطوه حساب ثنياها من ثمنها وقد بينا ان الاقوى بطلان البيع **الثالث** لو استثنى شحم الحيوان لم يصح البيع وبه قال احمد لان النبي عم نهى عن الثنيا الا ان يعلم ولانه لا يصح افراده بالبيع لجهالته **مسئلة** لو استثنى الحمل صح عندنا وبه قال الحسن والنخعى واسحق وابو ثور واحمد في رواية لان نافع روى عن ابن عمر انه باع جارية واستثنى ما في بطنها ولانه يصح استثناؤه في العتق فصح في البيع وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد في اخرى والثورى لا يصح لانه لا يصح افراده بالبيع فلا يصح استثناؤه ولانه عم نهى عن الثنيا الا ان يعلم ونحن نقول بالموجب فان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل والبيع انما تناول الام دون الحمل واطلاق الاستثناء عليه مجاز بل نقول نحن انه لو باع الام ولم يستثن الحمل لم يدخل في البيع وكان للبايع والاستثناء هنا مؤكد لا مخرج

تذنيب لو باع امة حاملا بحر جاز البيع عندنا للاصل خلافا للشافعي لان الحمل لا يدخل في البيع فصار كانه مستثنى فلا يصح بيعها وقد منع بطلان الاستثناء **مسئلة** لا يكفي في العلم مشاهدة وجه العابد بل لا بد من النظر الى مؤخرها وبه قال ابو يوسف لان المؤخر موضع مقصود منها فيشترط رؤيته بخلاف وقال محمد بن الحسن لا يشترط

لانه جوهر

لان الاصل في الحيوان الوجه فيكفى رؤيته كالعبد والامة ونحن نمنع المقيس عليه ونوجب المشاهدة بجميع الاجزاء الظاهرة في المبيع كله سواء كان حيوانا او غيره ويثبت خيار الرؤية لو ظهر البعض على الخلاف ولو اشترى دارا فرأى خارجها لم يصح الا اذا وصف الباقي وصفا يرفع الجهالة في الموضعين مبطلة وكذا في صفات ولواحق المبيع فلو شرطا شرطا مجهولا بطل البيع ولو شرطا تاجيل الثمن وجب ان يكون معلوما فلو اجله الى الحصاد ونحوه بطل البيع للجهالة فان اسقط الاجل لم ينقلب جايزا عندنا وبه قال الشافعي لانه انعقد باطلا وقال ابو حنيفة ينقلب جايزا لانه اسقط المفسد قبل تقرره فجعل كان لم يكن ولهذا لو اسقط في الاجل الصحيح قبل مضى المدة جعل كان لم يكن الا الى هذا الوقت ويتم البيع وليس بشيء لانه مع الصحيح اثبات حق ثبت في عقد صحيح وهنا لم يثبت لفساد العقد فلا يتحقق الاسقاط

تذنيب لو باعه بحكم المشترى ولم يعين بطل البيع اجماعا فان هلك في يد المشترى فعليه قيمته قال الشيخ يوم ابتاعه الا ان يحكم على نفسه باكثر من ذلك فيلزمه ما حكم به دون القيمة ولو كان بحكم البايع فحكم باقل من قيمته لم يكن له اكثر والمعتمد بطلان البيع للجهالة ووجوب القيمة يوم التلف ان كان من ذوات القيم والا المثل ويحتمل في ذى القيمة اعتبارها يوم القبض والاعلى وكذا لو باعه بحكم ثالث من غير تعيين الثمن او وصفه او شرط فيه وكما تجب القيمة على المشترى او المثل كذا يجب عليه ارش النقص لو حصل والاجرة ان كان ذا اجرة ان استوفى المنافع والا فاشكال ولا يضمن تفاوت السعر وله الزيادة التى فعلها في العين عينا كانت او صفة والا فللبايع وان كانت منفصلة **الرابط السادس** عدم النهى اعلم ان النهى قد يقتضى الفساد وقد لا يقتضيه والثانى قد يكون للكراهة وقد مضى بعض ذلك وقد وقع الخلاف في كثير من الباقى ونحن نبين بعون الله تعالى جميع ذلك على التفصيل ونحصره اقسام **الاول** بيع ما لم يقبض والنظر فيه يتعلق بامور ثلثة **الاول** ماهية القبض قال الشيخ القبض فيما لا ينقل ويحول هو التخلية وان كان مما ينقل ويحول فان كان مثل الدراهم والدنانير والجواهر وما يتناول باليد فالقبض هو التناول وان كان مثل الحيوان فالقبض نقل البهيمة وغيرها

الى مكان آخر وان كان مما يكال او يوزن فالقبض فيه الكيل او الوزن وبه قال الشافعي
في اظهر القولين واحمد في اظهر الروايتين لقول النبي صلى الله عليه وآله من اشترى طعاما فلا يبعه
حتى يكتاله وسئل الصادق عليه السلام في الصحيح عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال
ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه الذي قام عليه فجعل
عليه الكيل والوزن هو القبض لانا اجمعنا على بيع الطعام بعد قبضه وسئل عليه السلام
عن رجل اشترى متاعا من آخر وواجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك
غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون فقال عليه السلام من مال صاحب المتاع الذي هو في
بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه وجعل القبض
هو النقل ولقضاء العرف بذلك وعادة الشرع رد الناس الى العرف فيما يضع له
الشارع لفظا وقال ابو حنيفة القبض التخلية مطلقا في المنقول وغيره وهو قول الثاني
للشافعي وقول مالك ورواية عن احمد مع التعيين لانه خلى بينه وبين المبيع فكان
قبضا له كالعقار ويمنع المساواة للعرف وفي رواية عن الشافعي يكفي التخلية لنقل
الضمان الى المشتري لان البايع اتى بما عليه فيخرج عن ضمانه كالتقصير من المشتري
حيث لم ينقل فيثبت ما هو حق البايع ولا يكفي لجواز التصرف **مسألة** يشترط
في القبض كونه فارغا عن امتعة البايع قال الشافعي نعم والاقرب عندي المنع
مع التخلية وتمكينه من اليد والتصرف بتسليم المفتاح اليه فلو باع دارا او سفينة
مشحونة بامتعة ومكنه منها بحيث جعل له تحويله من مكان الى غيره كان قبضا
ولا يشترط في التولية حضور المتبايعين عند البيع وهو اظهر وجوه الشافعي وآخر
اشتراطه فاذا حضرا وقال البايع للمشتري دونك هذا ولا مانع حصل القبض
وآخر اشتراط حضور المشتري دون البايع ليتمكن من اثبات اليد عليه واذا
حصلت التخلية فاثبات اليد والتصرف اليه وهل يشترط زمان امكان المضي اليه
اصح الوجهين للشافعية نعم **مسألة** اذا كان المبيع في موضع لا يختص بالبايع كفى
في المنقول النقل من حيز الى آخر وان كان في موضع يختص به فالنقل من زاوية
الى اخرى بغير اذن البايع لا يكفي لجواز التصرف ويكفي لدخوله في ضمانه وان
نقل باذنه حصل القبض وكانه استعار البقعة المنقول اليها ولو اشترى الدار

مع الامتـ

مع الامتعة بيعها صفقة وخلى بينهما حصل القبض في الدار وفي الامتعة اشكال اصح
وجهي الشافعي عدم القبض بدون نقلها كما لو بيعت وحدها والثاني ان القبض يحصل
فيها تبعا ولو احضر البايع السلعة وقال المشتري ضعه فوضع تم القبض وبه قال الشافعي
لانه كالوكيل في الوضع ولو لم يقل المشتري شيئا او قال لا اريد حصل القبض لوجود التسليم
كما اذا وضع الغاصب المغصوب بين يدي المالك برئ عن الضمان وهو اصح وجهي
الشافعي والضعيف لا يحصل كما في الايداع وللمشتري الاستقلال بنقل المبيع ان
كان الثمن مؤجلا او وزنه كما ان للمراة قبض الصداق من دون اذن الزوج اذا
سلمت نفسها والا فلا وعليه الرد لان البايع يستحق الحبس لاستيفاء الثمن ولا ينفذ
تصرفه فيه لكن يدخل في ضمانه واذا كان المبيع معتبرا بتقديره كما لو اشترى ثوبا
مذارعة او ارضا كذلك او متاعا موازنة او حنطة مكايلة او معدودا بالعدد
لم يكف النقل والتحويل بل لا بد من التقدير على اشكال وهذا كله كقول الشافعي
فروع الاول لو قبض جزافا ما اشتراه مكايلة دخل المقبوض في ضمانه فان باعه كله
لم يصح لانه ربما زاد على قدر ما يستحقه ولو باع ما يستحقه فالوجه عندي الجواز
وهو اضعف وجهي الشافعي لحصول القبض واصحهما عنده المنع لانه لم يجر قبض مستحق
بالعقد وهو ممنوع **الثاني** لا اعتبار بالقبض الفاسد بل الصحيح لسقوط الاول عن
نظر الشرع فلا يكون شرطا في صحة شرعي والصحيح ان يسلم المبيع باختياره او يوفي
المشتري الثمن فله القبض بغير اختيار البايع والفاسد ان يكون الثمن حالا ويقبض
المبيع بغير اختيار البايع من غير دفع الثمن فللبايع المطالبة بالرد الى يده لان له
حق الحبس الى ان يستوفي **الثالث** لو كان لزيد طعام على عمرو سلما ولخالد مثله على
زيد فقال زيد اذهب الى عمرو واقبض لنفسك ما لي عليه فقبضه لم يصح لخالد عند
اكثر علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الطعام بالطعام
حتى يجري فيه الصاعان يعني صاع البايع وصاع المشتري وسيأتي بل ينبغي ان
يكتال لنفسه يقبضه ثم يكيله على مشتريه وهل يصح لزيد الوجه المنع وبه قال
الشافعي واحمد في رواية لانه لم يجعله نائبا في القبض فلم يقع له بخلاف الوكيل
وفي رواية يصح لانه اذن له فاشبه الوكيل وليس بجيد لانه قبضه لنفسه باطلاق

فحينئذ يكون باقيا على ملك عمرو وكذا لو دفع اليه مالا وقال اشتر لي به طعاما فان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء والقبض للموكل وهل يصح لنفسه منعه الشيخ لاتحاد المقبوض والقابض وهو وجه للشافعي وفي آخر الجواز لان الباطل يقبض من نفسه لغيره ولو قال اقبضه لنفسك منع الشافعية منه لانه لا يتمكن من قبض مال الغير لنفسه فان فعله فهو مضمون عليه وان قال اشتر لنفسك لم يصح الشراء ان علك الانسان يشتري لغيره ولا يتعين له القبض وبه قال الشافعي وقال احمد يصح الشراء كالفضولي ويكون الدراهم امانة في يده لانه لم يقبضها التملكهما فان اشترى نظران اشترى في الذمة وقع عنه وادى الثمن من ماله وان اشترى بعينها للشافعية وجهان الصحة والبطلان ولو كان المالان او الحال برقرضا او اتلافا جاز عندنا خلافا للشافعي **الرابع** لو اتفق زيد الطعام في المكيال لما اكتاله لنفسه وسلمه الى مشتريه جاز ويتنزل استدامته في المكيال منزلة ابتداء الكيل وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال احمد ولو اكتاله زيد ثم كاله على مشتريه فوقع في المكيال زيادة او نقصان بما يعتاد في المكيال فالزيادة لزيد والنقصان عليه وان كان كثيرا دون الزيادة على الاول ورجع عليه بالنقصان **الخامس** يجوز التوكيل في القبض من المشتري وفي الاقباض من البايع وهل يجوز ان يتولاهما الواحد منعه الشيخ وبه قال الشافعي في وجه لانه لا يجوز ان يكون قابضا مقبضا والوجه الجواز وبه قال احمد والشافعي في وجه كما لو باع الاب من ولده الصغير وكذا يجوز ان يوكل المشتري من يده كيد البايع كعبده **السادس** لو اذن لمستحق الطعام ان يكتال من الصبرة حقه فالوجه عندي الجواز وهو اضعف وجهي الشافعية لان القصد معرفة القدر واصحهما المنع لان الكيل احد ركني القبض فلا يجوز ان يكون نايبا فيه عن البايع متاصلا لنفسه **السابع** لو قال من عليه طعام من سلم وله مثله لمستحقه احضر اكتيالي واقبضه لك ففعل فالوجه الجواز ومنع منه الشافعي واحمد للنهي وهل يكون قابضا لنفسه واحمد وجهان اقواهما نعم لان قبض المسلم فيه قد وجد في مستحقه فصح القبض له كما لو نوى القبض لنفسه فاذا قبضه عزمه وان قال خذه بهذا الكيل فاخذه صح لانه قد شاهد كيله وعلمه فلا معنى لاعتبار كيله مرة ثانية والمنع وبه قال الشافعي للنهي **المطلب الثالث** في وجوب **مسئلة** يجب على كل واحد من المتبايعين تسليم ما استحقه الاخر بالبيع فان قال كل منهما

لا ادفع

لا ادفع حتى اقبض قال الشيخ ره يجبر البايع اولا واطلق وهو احد اقوال الشافعي الاربعة واحمد في رواية لان تسليم المبيع متعلق به استقرار البيع وتمامه فان ملك المشتري في المبيع انما يستقر بتسليمه الى البايع لانه لو تلف قبل القبض بطل وثانيها وبه قال ابو حنيفة ومالك انه يجبر المشتري على تسليم الثمن اولا لان حقه متعين في المبيع فيؤمر بدفع الثمن ليتعين حق البايع ايضا وثالثها لا يجبران لكن يمنعان من التخاصم فان سلم احدهما ما عليه اجبر الاخر ورابعها ان الحاكم يجبرهما معا على التسليم هذا اذا كان الثمن في الذمة وان مضيا او ثبتا عرضا بعرض فقولان للشافعية خاصة عدم الاجبار لهما معا وبه قال احمد والاجبار لهما معا وبه قال الثوري واحمد والاخير عندي على التقديرين اجود لان كل واحد منهما قد وجب له حق على صاحبه **مسئلة** اذا ابتدأ البايع بالتسليم اما تبرعا او بالاجبار على القول به اجبر المشتري على التسليم في الحال ان كان الثمن حاضرا في المجلس وان كان في البلد فكذلك واظهر وجهي الشافعي عليه في البيع عند بعض الشافعية ومطلقا عند آخرين لئلا يتصرف في املاكه بما يفوت حق البايع والاقرب عدم الحجر وهو اضعفهما وان كان غايبا قدر مسافة القصر قال الشافعي لا يكلف البايع الصبر الى احضاره بل ذوجه بباع المبيع وتوفى حقه من ثمنه والاظهر عنده ان له الفسخ كما لو افلس المشتري وعند علمائنا له الفسخ بعد ثلثة ايام مع انتفاء الاقباض ثمنا ومثمنا وسيأتي وان قصر عنها فهل هو كالبلد او مسافة القصر للشافعي وجهان وان كان معسرا فهو مفلس فان حجر عليه الحاكم فالبايع احق بمتاعه ان شاء فسخ وان شاء ضرب مع الغرماء وقال الشافعي ان كان معسرا فالبايع احق بمتاعه في احد الوجهين وفي الاخر يباع ويوفى حق البايع من ثمنها فان فضل فللمشتري **فروع الاول** كل موضع قلنا له الفسخ فله ذلك بغير حكم حاكم وبه قال احمد لانه فسخ البيع للاعسار بثمنه فملكه البايع كالفسخ في عين ماله اذا افلس وكل موضع قلنا يحجر عليه فلذلك لحجر الى الحاكم لان ولاية الحجر اليه **الثاني** انما يثبت للبايع حق الحبس اذا كان الثمن حالا وليس له الحبس الى ان يستوفي الثمن المؤجل وكذلك ليس له الحبس اذا لم يستحق التسليم الى ان حل الاجل وبه قال الشافعي **الثالث** لو ابتدأ المشتري بالتسليم اما تبرعا على تقديره وجوبه فالحكم للبايع كالحكم في المشتري في المسئلة **الرابع** لو هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو معسر مع عدم الاقباض احتمل ان يملك البايع الفسخ في الحال لتعذر استيفاء الثمن والصبر ثلثة ايام

للرواية والاول اقوى لو رده وحلف البائع وان كان موسرا اثبت البائع ذلك عند الحاكم فر
ان وجد الحاكم له مالا قضاه والا باع المبيع وقضى منه والفاضل للمشتري والمعوز عليه **مسئلة**
ليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لاجل الاستبراء وبه قال ابو حنيفه
والشافعي واحمد وحكي عن مالك في القبيحة اما الجميلة فتوضع على يدي عدل حتى تستبرئ
لان التهمة لحقته فيها فمنع منها وليس بجيد فانه مبيع لا خيار فيه قبض ثمنه فوجب دفعه
اليه كغيره والتهمة لا تمنعه من التسلط كالقبيحة ولو طالب المشتري البايع بكفيل لئلا
تظهر حاملا لم يكن له ذلك لانه ترك التحفظ لنفسه حال العقد **النظر الثالث** في حكمه وله
حكمان انتقال الضمان الى المشتري وتوقع التصرفات فهنا مطلبان **الاول** الضمان ولا
خلاف عندنا في ان الضمان على البايع قبل القبض فلو تلف حينئذ انفسخ العقد وسقط
الثمن وبه قال الشافعي واحمد في رواية وهو محكي عن الشعبي وربيعة لانه قبضه
مستحق بالعقد فاذا تعذر انفسخ البيع كما لو تفرقا قبل القبض في الصرف وقال ابو حنيفه
كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من ضمان البايع الا العقار وقال مالك اذا هلك المبيع
قبل القبض لم يبطل البيع ويكون من ضمان المشتري الا ان يطالبه به فلا يسلمه فيجب عليه
قيمته للمشتري وبه قال احمد واسحق لقوله عم الخراج بالضمان ونماؤه للمشتري فضمانه
عليه ولانه من ضمانه بعد القبض فكذا قبله كالميراث ولا حجة في الخبر لانه لم يقبل
الضمان بالخراج والخراج الغلة والميراث لا يراعى فيه القبض وهنا راعى فانه راعى في
الدراهم والدنانير بخلاف الميراث فيهما وهذا المذهب لمالك هو اختيار احمد ونقل
عنهما معا ان المبيع اذا لم يكن مكيلا ولا موزونا ولا معدودا فهو من ضمان المشتري
ومنهم من اطلق كما تقدم **تذنيب** لو ابرأ المشتري البايع من ضمان المبيع لم يبرأ وحكم
العقد لا يتغير وبه قال الشافعي فلو تلف المبيع قبل القبض انفسخ العقد وسقط الثمن
عن المشتري ان لم يكن دفعه وان كان قد دفعه استعاده وللشافعي قول اخر انه لا ينفسخ
العقد ولا يسقط الثمن عن المشتري **مسئلة** اذا انفسخ العقد كان المبيع تالفا على ملك البايع
فلو كان عبدا كان مؤنة تجهيزه عليه وبه قال الشافعي وهل يقدر انه ينتقل الملك اليه قبل
التلف او يبطل العقد من اصله فيه احتمال واصح وجهي الشافعية الاول فالزوائد الحادثة
في يد البايع كالولد والثمرة والكسب للمشتري والبايع على الثاني **مسئلة** اذا تلف المبيع قبل

القبض

القبض فان تلف بآفة سماوية فهو من مال البايع على ما تقدم فان اتلفه المشتري فهو
قبض منه لانه اتلف ملكه فكان كالمغصوب اذا اتلفه المالك في يد الغاصب يبرأ
من الضمان وبه قال الشافعي وله وجه انه ليس بقبض ولكن عليه القيمة للبايع ويسترد
الثمن ويكون التلف من ضمان البايع وان اتلفه البايع قال الشيخ ره ينفسخ البيع وحكمه
حكم ما تلف بامر سماوي لامتناع التسليم وهو اصح وجهي الشافعي وبه قال ابو حنيفه
لان المبيع مضمون عليه بالثمن فاذا اتلفه سقط الثمن والاخر له وبه قال احمد لا
ينفسخ البيع ويكون كالاجنبي يضمنه بالمثل في المثلي وبالقيمة في غيره لانتقال الملك
عنه الى المشتري وقد جنى على مال غيره فاشبه اتلاف الاجنبي وان اتلفه اجنبي
قال الشيخ لا يبطل البيع بل يتخير المشتري بين الفسخ فيسترجع الثمن من البايع لان التلف
حصل في يد البايع وبين الامضاء فيرجع على الاجنبي بالقيمة ان لم يكن مثليا
ويكون القبض في القيمة قائما مقام القبض في المبيع لانها بدله وبه قال ابو حنيفه
واحمد والشافعي في احد القولين وهل للبايع حبس القيمة لاخذ الثمن يحتمل ذلك
كما يحبس المرتهن قيمة الرهن والعدم لان الحبس غير مقصود بالعقد حتى ينتقل
الى البدل بخلاف الرهن وللشافعي كالوجهين **فروع الاول** لو استعمل البايع المبيع قبل
القبض ثم تلف فلا اجرة عليه ان جعلنا اتلافه كالسماوية والا فعليه الاجرة
وللشافعي كالوجهين **الثاني** لو اكلت الشاة ثمنها المعين قبل القبض فان كانت في يد المشتري
فهو كما لو اتلفه وان كانت في المبيع يد البايع فهو كاتلافه وكذا ان كانت في يد اجنبي
فكاتلافه وان لم يكن في يد احد انفسخ البيع لان البيع هلك قبل القبض بامر لا ينسب
الى آدمي فصار كالسماوية **الثالث** اتلاف الثمن المعين كالثمن في الاحكام المذكورة
هناك اما غير المعين فلا يبطل البيع باتلافه وكذا الثمن المضمون **الرابع** لو باع عينا
باخرى وقبض احدهما فباعها او اعتقها او استحقت بالشفعة ثم تلفت الاخرى
قبله بطل العقد الاول دون الثاني ويرجع المشتري التالفة بقيمة عينه
لتعذر رده وعلى الشفيع مثل الثمن لانه عوض الشقص ولو تلفت العين الاخرى
قبل قبض المشتري الثاني بطل البيعان **مسئلة** لو تلف بعض المبيع قبل القبض بآفة
سماوية فان كان للتالف قسط من الثمن كعبد من عبدين مات بطل العقد فيه

عند كل من يبطل البيع بالاتلاف وفي الآخر خلاف اما عندنا فلا يبطل بل يتخير المشتري
في الفسخ لتبعض الصفقة عليه والامضاء وللشافعية قولان احدهما الفسخ بناء على
الابطال بتفريق الصفقة والآخر الصحة على ذلك التقدير فرقا بين الفساد المقترن بالعقد
والطارئ وان لم يكن للتالف قسط من الثمن كما لو سقطت يد العبد لعلة فان قولان
احدهما يخير المشتري بين الفسخ والامضاء مجانا مع القدرة على الفسخ لانه رضاه معيبا
فكانه اشتراه معيبا عالما بعيبه وبه قال الشافعي واحمد والثاني ان للمشتري مع اختيار
الامضاء الارش لانه عوض الجزء التالف قبل قبضه وكما لو تلف الجميع كان مضمونا الفايت ل
على البايع فكذا البعض اما الجزء او الوصف فهو اقواها عندي ولو تعيب بفعل
المشتري كما لو قطع يد العبد قبل قبضه فلا خيار له لانه اتلف ملكه فلا يرجع
به على غيره ويجعل قابضا لبعض المبيع حتى يستقر عليه ضمانه وان مات العبد
في يد البايع بعد الاندمال فلا يضمن اليد المقطوعة بارشها المقدر ولا بما نقص
بالقطع من القيمة وانما يضمنها بجزء من الثمن كما يضمن الكل بكل الثمن وهو احد
وجهي الشافعية واصح وجهي الشافعية في كيفيته وبه قال ابن سريج انه يقوم صحيحا
ومقطوعا بحصة ما نقص فعليه ربع الثمن واضعفهما انه يستقر من الثمن بنسبة ارش
اليد من القيمة وهو النصف فلو قطع يديه واندملتا ثم مات العبد في يد البايع
وجب على المشتري تمام الثمن والثاني ان الاتلاف ليس بقبض فلا يكون قابضا لشيء
من العبد ويضمن ارشها المقدر وهو نصف القيمة كالاجنبي ولو تعيب بفعل
اجنبي تخير المشتري بين الفسخ ويتبع البايع الجاني والامضاء بجميع الثمن ويغرم الجاني
قال بعض الشافعية انما يغرم اذا قبض العبد لا قبله لجواز انفساخ البيع بموت العبد
في يد البايع ثم الغرامة الواجبة على الاجنبي نصف القيمة او ما نقص من القيمة
بالقطع قولان للشافعية اصحهما الاول ولو تعيب بفعل البايع احتمل جعل جنايته كالاجنبي
نصف القيمة فيخير المشتري بين الفسخ والرجوع عليه بالارش كالسماوية وهو اشهر
وجهي الشافعية فيتخير بين الفسخ والامضاء مجانا **فروع الاول** احتراق سقف الدار
لو تلف بعض الابنية كتلف عبد من عبدين لانه يمكن افراده بالبيع بعقد للاتصال
والانفصال بخلاف يد العبد وهو اصح وجهي الشافعية والآخر انه كسقوط يد العبد

الثاني النقص ينقسم الى فوات صفة وهو العيب والى فوات جزء وينقسم الى ما لا ينفرد
بالقيمة والمالية كيد العبد وهو في معنى الوصف والى ما ينفرد كاحد العبدين **الثالث**
البيع بصفة او رؤية متقدمة من ضمان البايع حتى يقبضه المبتاع وبه قال اصحاب احمد
وان لم يكن مكيلا وموزونا لتعلق حق التوفية به فجرى مجرى المكيل وقال احمد لو اشترى
من رجل عبدا بعينه فمات في يد البايع فهو من مال المشتري الا ان يطلبه فيمنعه البايع
ولو حبسه عليه ببقية الثمن فهو غاصب ولا يكون رهنا الا ان يكون قد اشترط في نفس البيع
الرهن **المطلب الثاني** في التصرفات **مسئلة** لعلمائنا في بيع ما لم يقبض اقوال اربعة الجواز
على كراهية مطلقا البتة خاصة للاصل الدال على اباحة انواع التصرف في الملك وقد
صار ملكا له بالعقد وقول الباقر والصادق عليهما السلام في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها
قبل ان يقبضها قال لا باس وقول الصادق ع في الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال الرجل يشتري
لا باس ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه والمنع مطلقا وبه قال الشافعي واحمد في
رواية وهو مروي عن ابن عباس وبه محمد بن الحسن لان النبي ص نهى ان يباع السلع
حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم ولان الملك قبل القبض ضعيف لانه ينفسخ
البيع لو تلف فلا يفيد ولاية التصرف ولان المبيع قبل القبض مضمون على البايع للمشتري
فلا يتوالى ضمانا عقدين من شيء واحد والمنع في المكيل والموزون مطلقا والجواز
في غيرهما وبه قال احمد في رواية واسحق وهو مروي عن عثمان وسعيد بن
المسيب والحسن وحماد بن ابي سليمان لان النبي ص نهى عن بيع الطعام
قبل قبضه وقول الصادق ع ما لم يكن فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله
او تزنه الا ان توليه الذي قام عليه والمنع في الطعام خاصة وبه قال مالك
واحمد في رواية لما تقدم في الحديثين قال ابن عبد البر الاصح عن احمد بن حنبل
ان الذي منع من بيعه قبل قبضه هو الطعام وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم
على ان من اشترى طعاما فليس له ان يبيعه حتى ينقله من مكانه وقال اصحاب
الرأي بيع المنقول قبل القبض لا يجوز واما العقار فقال محمد بن الحسن لا يجوز فيه
وقال ابو حنيفة وابو يوسف يجوز لان عدم القبض في المنقول مانع من الجواز
لخطر انفساخ البيع بهلاك المعقود عليه وهذا لا يتحقق في العقار ولنا قول

المنع من المكيل والموزون خاصة الا تولية لقول الصادق ع اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه والاقرب عندي الكراهة الا في الطعام فالمنع اظهر وان كان فيه اشكال **فروع الاول** المبيع ان كان دينا لم يجز بيعه قبل قبضه عند الشافعي لان المبيع مع تعيينه لا يجوز بيعه قبل قبضه فمع عدمه اولى فلا يجوز بيع السلم قبل قبضه ولا الاستبدال به وبه قال الشافعي **الثاني** يجوز الحوالة بالمسلم فيه بان يحيل المسلم اليه المسلم بحقه على من له عليه دين او قرض او اتلاف وعليه بان يحيل المسلم من له عليه دين من قرض او اتلاف على المسلم فيه لان الحوالة ايفاء واستيفاء وهو احد وجوه الشافعية وآخر يجوز الحوالة به لان الواجب على المسلم اليه توفير الحق على المسلم وقد فعل ولا يجوز الحوالة عليه لانها بيع سلم بدين واصحها المنع لما فيه من تبديل المسلم فيه بغيره **الثالث** لو كان الدين ثمنا كما لو باع بدراهم او دنانير في الذمة ففي الاستبدال عنهما الدنانير والدراهم بالجواز وهو جديد الشافعي لان ابن عمر قال كنت ابيع الابل بالبقيع بالدنانير فآخذ مكانها الورق وابيع بالورق فآخذ مكانها الدنانير فاتيت النبي صلعم وآله فقال لا باس بالقيمة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع وقد سئل عن رجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما قال لا باس انما له دراهم ياخذ بها ما شاء والقديم المنع للنهي عن بيع ما لم يقبض ولانه عوض في معاوضة فاشبه المسلم فيه **الرابع** لو باع بغير الدراهم والدنانير في الذمة فجواز الاستبدال عنه مبني على ان الثمن ماذا والمثمن ماذا والوجه ان الثمن هو ما الصق به الباء والمثمن ما يقابله وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الثمن هو النقد والمثمن ما يقابله فلو باع نقدا بنقد فلا مثمن فيه ولو باع عرضا بعرض فلا ثمن فيه واصحهما ان الثمن هو النقد فان لم يكن او كانا نقدين فالثمن ما الصق به الباء وعلى الاول وهو ان الثمن ما الصق به الباء يجوز الاستبدال عن غير الدراهم والدنانير كما يجوز الاستبدال عنهما وعلى الآخر لا يجوز عنه **الخامس** لو استبدل عن احد النقدين الآخر لم يشترط قبض البدل في المجلس قاله الشيخ لمكان الرواية لان النقدين من واحد ومنعه ابن ادريس وهو قول الشافعي وكذا قال الشافعي لو استبدل عن الحنطة شعيرا على تقدير تسويغه **السادس** لا يشترط تعيين البدل في العقد وهو اصح وجهي الشافعي ويكفي الاحضار في المجلس كما لو تصارفا في الذمة ثم عينا وتقابضا في المجلس واضعفهما الاشتراط لانه

بيع دين بدين **السابع** لو استبدل عنهما ما لا يوافقهما في علة الربا كما لو استبدل عن الدراهم طعاما او ثيابا فان عين جاز وفي اشتراط قبضه في المجلس للشافعي وجهان الاشتراط لان احد العوضين دين فيشترط قبض الثاني كراس مال السلم في السلم واصحهما وبه نقول المنع كما لو باع ثوبا بدرهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس وان لم يعين البدل بل وصف والتزم في الذمة فعلى الوجهين عنده وعندنا الجواز **الثامن** ما ليس بثمن ولا مثمن من الديون كدين القرض والاتلاف يجوز الاستبدال عنه اجماعا لاستقراره في الذمة وفي تعيين البدل والقبض في المجلس على ما تقدم للشافعي **التاسع** يجوز بيع الدين من غير من عليه الدين كما لو كان له على زيد مائة فاعتاض عن عمرو عبدا لتكون المائة له عندنا وهو اضعف قولي الشافعي كما يجوز بيعه ممن عليه وهو الاستبدال واصحهما المنع لعدم القدرة على التسليم وعلى الاول يشترط ان يقبض المشتري الدين ممن عليه في المجلس عند الشافعي وان يقبض بائع الدين العوض في المجلس حتى لو تفرقا قبل قبض احدهما بطل العقد **العاشر** لو كان له دين على انسان وللآخر دين على ذلك الانسان فباع احدهما ماله بمال صاحبه عليه وقبل الآخر لم يصح اتفق الجنس او اختلف لنهيه ع عن بيع الكالي بالكالي **الحادي عشر** لو باع شيئا بدراهم او دنانير معينة فوجدها معيبة لم يكن للمشتري ابدالها ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع كما في طرف المبيع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يتعين وسيأتي **مسئلة** وهل يصح بيعه من بايعه اما المجوزون فانهم جزموا بالجواز هنا واختلف المانعون فبعضهم منع وهو اصح وجهي الشافعي كبيعه من غيره وبعضهم جوز وهو الثاني كبيع المغصوب من الغاصب قال بعض الشافعية الوجهان فيما اذا باع بغير جنس الثمن او بزيادة او نقيصة والا فهو اقالة بصيغة البيع ولو ابتاع شيئا يحتاج الى قبضه فلقيه ببلد آخر فالاقرب ان له اخذ بدله ومنع منه الحنابلة وان تراضيا لانه مبيع لم يقبض وان كان مما لا يحتاج الى قبض جاز **مسئلة** والاقرب عندي ان النهي يتعلق بالبيع لا بغيره من المعاوضات ومنع الشيخ من اجارة قبل القبض فيما لا يجوز بيعه قبل قبضه لان الاجارة ضرب من البيوع وللشافعية وجهان المنع لان التسليم مستحق فيها كما في البيع والجواز لان موردها غير مورد البيع فلا

يتولى ضمانا عقدين من جنس واحد ومنع الشيخ من الكتابة لانها نوع بيع فهو ممنوع
واما الرهن فجوزه الشيخ وهو حق لانه ملكه فضعف منه التصرف فيه وللشافعي قولان
اصحهما لان التسليم غير لازم فيه والمنع لضعف الملك فيه فانه كما يمنع البيع يمنع الرهن
كالمكاتب لا يرهن كما لا يباع ويجري القولان وعليهما في الهبة وعلى تقدير الصحة فنفس
العقد ليس قبضا بل يقبضه المشتري من البايع ثم يسلمه الى المرتهن والمتهب
وفي العتق للشافعي وجهان اصحهما النفوذ ويصير قابضا لقوة العتق وغلبته ولهذا
جاز عتق الآبق دون بيعه واضعفهما المنع لانه ازالة ملك فاشبه البيع واما تزويج
الامة فجوزه الشيخ وهو اصح وجهي الشافعي قال الشيخ ويكون وطي المشتري او الزوج قبضا
وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي وطي الزوج لا يكون قبضا واما السلم فحكمه حكم البيع
وكذا التولية الا على ما تقدم من رواية منع البيع وجواز التولية وعن مالك جواز
التولية وهو وجه للشافعية واما الاشتراك فانه عندنا انما يكون بالمزج او باحد العقود
الناقلة للنصف والاول يستدعي القبض وخالف فيه الشافعي الا في وجه وابو حنيفة
واحمد لانها بيع بعض المبيع بقسطه من الثمن واما الاقالة فانها جائزة قبل القبض
وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين لانها ليست بيعا على ما ياتي وقال مالك
انها بيع مطلقا وقال ابو حنيفة انها بيع في حق غير المتعاقدين وفسخ في حقهما وسياتي
والقائلون بانها بيع اوجبوا القبض **مسئلة** والمنتقل بغير البيع يجوز بيعه قبل
قبضه فلو ورث مالا جاز له بيعه قبل قبضه وبه قال الشافعي عملا بالاصل الا
ان يكون المورث قد اشتراه ومات قبل قبضه فليس للوارث بيعه عند المانعين
كما لم يكن للمورث ولو اوصى له بمال فقبل الوصية بعد الموت فله بيعه قبل اخذه
وبه قال الشافعي وان باع بعد الموت وقبل القبول فكذلك ان قلنا الوصية تملك
بالموت وان قلنا تملك بالقبول او هو موقوف قال الشافعي لا يصح ويحتمل الصحة لان
القبول قد يكون بالفعل والمال المضمون في يد الغير بالقيمة كالعارية المضمونة او مع الشرط
ويسمى ضمان اليد يجوز بيعه قبل قبضه لتمام الملك فيه ولو باع عبدا وسلمه ثم
فسخ المشتري لعيب فللبايع بيعه قبل قبضه لانه الان صار مضمونا بالقيمة ولو فسخ
السلم لانقطاع المسلم فيه فللمسلم بيع راس المال قبل استرداده وكذا للبايع بيع المبيع اذا

فسخ بافلاس المشتري قبل قبضه وبهذا كله قال الشافعي اما ما هو مضمون في يد الغير
بعوض في عقد معاوضة فالوجه جواز بيعه قبل قبضه كمال الصلح والاجرة المعينة
لما تقدم وقال الشافعي لا يصح لتوهم الانفساخ بتلفه كالبيع واما الصداق فيجوز للمراة
بيعه قبل قبضه نص عليه الشيخ وللشافعي قولان مبنيان على انه مضمون في يد
الزوج ضمان العقد او ضمان اليد فعلى الاول وهو اصحهما عنده لا يصح ويجريان في بيع
الزوج بدل الخلع قبل القبض وبيع العافي عن القود المال المعفو عليه عنده وعندنا
يجوز ذلك كله واما الامانات فيصح بيعها قبل قبضها وبه قال الشافعي فللمالك بيع الوديعة
بيعها قبل قبضها وكذا بيع مال الشركة والقراض في يد الشريك والعامل وبيع المال في
يد الوكيل والمرتهن بعد الفك والمال في يد الولي بعد بلوغ الصبي ورشده وما احتطبه
العبد واكتسبه وقبله بالوصية قبل ان ياخذه السيد لتمام الملك عليها وحصول
القدرة على التسليم ومنع الشيخ من بيع الصرف قبل قبضه ومال الغنيمة اذا
تعين عليه ملكه صح بيعه قبل قبضه قاله الشيخ وهو جيد **مسئلة** قد بينا ان
السلم فرع من البيع فمن منع من بيع غير المقبوض منعه هنا ومن جوزه هناك جوزه
هنا فلو اسلم في طعام ثم باعه من اخر قال الشيخ لا يصح الا ان يجعله وكيله في القبض
فاذا قبض عنه صار حينئذ قبضا عنه واذا احال عليه الطعام بعقد السلم فدفع
الى المسلم دراهم وقال خذها بدل الطعام قال الشيخ لم يجز لان بيع المسلم فيه لا يجوز
قبل القبض سواء باعه من المسلم اليه او من اجنبي وان قال اشتر بها الطعام لنفسك
قال لم يصح لان الدراهم باقية على ملك المسلم اليه فلا يصح ان يشتري بها طعاما لنفسه
فان اشترى بالعين لم يصح وان اشترى في الذمة ملك الطعام وضمن الدراهم
ولو كان عليه طعام قرضا فاعطاه من جنسه فهو نفس حقه وان غايره فان كان
في الذمة وعينه قبل التفرق وقبضه جاز وان فارقه قبل قبضه قال الشيخ
لا يجوز لانه يصير بيع دين بدين وان كان معينا وفارقه قبل القبض **مسئلة**
لو كان له في ذمة غيره طعام فباع منه طعاما بعينه ليقبضه الطعام الذي في
ذمته منه لم يصح لان شرط قضاء الدين الذي في ذمته من هذا الطعام بعينه
وهذا لا يلزم ولا يجوز ان يجبر على الوفاء به ويفسد الشرط فيفسد البيع لاقترانه به لان

الشرط يحتاج ان يزيد بقسط من الثمن وهو مجهول لفسد البيع ولو قلنا بفساد الشرط و صحة البيع كان قويا هذا كله كلام الشيخ والوجه عندي صحتهما معا لانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة قال الشيخ ولو باع منه طعاما بعشرة دراهم على ان يقبضه الطعام الذي له عليه اجود منه لم يصح لان الجودة لا تقدر ان تكون ثمنا بانفرادها وان قضاه اجود ليبيعه طعاما بعينه بعشرة لم يجز والجواز في الصورتين لانه شرط في البيع ما هو مطلوب للعقلاء سايغ فكان مشروعا وليست الجودة هنا ثمنا بل هي شرط **مسئلة** اذا باع طعاما بعشرة موجلة فلما حل الاجل اخذ بها طعاما جاز ان اخذ مثل ما اعطاه وان اخذ اكثر لم يجز وقد روى انه يجوز على كل حال هذا قول الشيخ والوجه عندي ما تضمنته الرواية لانحصار ما لا للمجاز له بيعه بما اراد كغيره **القسم الثاني الربا** وتحريمه معلوم بالضرورة من دين النبي صلعم فالمبيح له مرتد قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله وقال رسول الله صلى الله عليه وآله اجتنبوا السبع الموبقات قيل يا رسول الله وما هي قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات ولعن آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه وقال الصادق عم درهم ربا اعظم عند الله تعالى من سبعين زنية كلها بذات محرم واجمعت الامة على تحريمه وهو لغة الزيادة واصطلاحا بيع احد المثلين بالآخر مع الزيادة وانضمام شرايط تأتي ان شاء الله تعالى وهو قسمان ربا الفضل وربا النسية وقد اجمع العلماء على تحريمهما وقد كان في ربا الفضل اختلاف بين الصحابة فحكي عن ابن عباس واسامة بن زيد وزيد بن ارقم وابن الزبير ان الربا في النسية خاصة لقوله عم لا ربا الا في النسية ثم رجع ابن عباس الى قول الجماعة لقول النبي صم وآله لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل والنظر فيه يتعلق بامور ثلثة **الاول** الشرايط وهي اثنان الاتفاق في الجنس ودخول التقدير فهنا مطلبان **الاول** في الجنس والمراد للماهية كالحنطة والارز وان اختلف صفاتهما وهو الشامل للانواع المختلفة باشخاصها وقد ينقلب كل منهما الى صاحبه فكل نوعين اجتمعا في اسم خاص فهما

الوجه عندي صح

الزبير

جنس كالتمر كله جنس وان كثرت انواعه كالبرني والمعقلي **مسئلة** وقد اجمع المسلمون على ثبوت الربا في الاشياء الستة لقول النبي صم وآله الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل والتمر بالتمر مثلا بمثل والبر بالبر مثلا بمثل والملح بالملح مثلا بمثل والشعير بالشعير مثلا بمثل فمن زاد او ازداد فقد اربى بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يدا بيد وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يدا بيد واختلف فيما سواها فحكي عن طاوس وقتادة وداود وبعض نفات القياس الاقتصار عليها ولا يجري في غيرها وهي على اصل الاباحة لقوله تعالى واحل الله البيع وعند الامامية ان الضابط الكيل والوزن او العدد على خلاف في الاخير فاين وجد احدها ثبت الربا لا انه الزيادة وهي انما تثبت في المقدر باحد المقادير ولقول الصادق عم لا يكون الربا الا فيما يكال ويوزن وقوله تعالى وحرم الربا يقتضي تحريم كل زيادة الا ما اجمعنا على تخصيصه **مسئلة** واتفق العلماء على ان ربا الفضل لا يجري الا في الجنس الواحد الا سعيد بن جبير فانه قال كل شيئين يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا كالحنطة بالشعير والتمر بالزبيب والذرة بالدخن لتقارب نفعهما فجريا مجرى نوعي جنس واحد اما الاولان ففيما في البحث عنهما واما الثالث وشبهه فهو باطل لقوله عم بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم مع ان الذهب والفضة متقاربان **مسئلة** والربا عندنا ثابت في الصور فانا انما نثبته في المقدار باحد المقادير المذكورة وهي الكيل او الوزن والعدد على خلاف فيه اذ القياس عندنا باطل اما القائلون بالقياس فقد اتفقوا على ان ثم علة ثم اختلفوا فقال النخعي والزهري والثوري وحماد واصحاب الرأي واحمد في رواية ان علة الذهب والفضة كونه موزون جنس وعلة الاعيان الاربعة الباقية مكيل جنس فيجري الربا في كل مكيل او موزون بجنسه مطعوما كان او غيره وهو الذي ذهبنا اليه فيجري في الحبوب والنورة والقطن والصوف والكتان والحناء والحديد والنورة والجص وغير ذلك مما يدخله الكيل والوزن دون ما عداه وان كان مطعوما لان النبي صم وآله سئل عن الرجل يبيع الفرس بالافراس فقال لا باس اذا كان يدا بيد ومن طريق الخاصة قول الباقر عم البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به باس ولان قضية البيع المساواة والمؤثر في تحقيقها الكيل والوزن والجنس فان الكيل والوزن سوى بينهما

صورة والجنس سوى بينهما معنى وقال الشافعي في الجديد والعلة في الاربعة انهما مطعوم
في جنس واحد فالعلة ذات وصفين وفي النقدين جوهر الثمنية غالبا وهو رواية عن احمد
وعن بعض الشافعية انه لا علة في النقدين لان النبي صم نهى عن بيع الطعام الا مثلا بمثل
وهو عام في الكيل وغيره ولان الطعم وصف شرف فان به قوام الابدان والثمنية وصف شرف
فان بها قوام الاموال فيجري الربا في كل مطعوم دخله الكيل والوزن او لا كالبطيخ والسفرجل والاترج
والخيار والبيض وسواء اكل نادرا كالبلوط او غالبا وسواء اكل وحده او مع غيره وسواء اكل تقوتا
او تادما او تفكها او غيرها مما يقصد للطعم غالبا دون ما ليس بمطعوم وان كان موزونا كالحديد
والرصاص والاشنان ويبطل بقول الصادق ع لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن ولان
قوله ع الطعام بالطعام مثلا بمثل علق الحكم باسم الطعام والحكم المعلق بالاسم المشتق معلل
بما منه الاشتقاق كالقطع المعلق باسم السارق والحد المعلق باسم الزاني وقال الشافعي في
القديم العلة في الاربعة كونه مطعوم جنس مكيلا او موزونا فلا يجري الربا في مطعوم
لا يكال ولا يوزن ولا فيما ليس بمطعوم وبه قال سعيد بن المسيب واحمد في رواية لان سعيد بن
المسيب روى عن النبي صم ولا ربا الا فيما كيل او وزن مما يؤكل او يشرب ويضعف
بقول الدارقطني في الصحيح انه من قول سعيد بن المسيب ومن رفعه فقد وهم و
قال مالك العلة القوت او ما يصلح به القوت من جنس واحد من المدخرات فان
علة الطعم لا يستقيم لثبوت الطعم لكل شيء فينبغي ان يعلل بالقوت الذي تعلق به
الزكوة كما ان الجواهر لم يجر الربا الا فيما تجب الزكوة وهو الذهب والفضة ويبطل بالملح فانه
لا يقتات والادام يصلح به القوت والنار والحطب وقال ربيعة بن عبد الرحمن
الاعتبار بما تجب وهو الذهب والفضة فيه الزكوة ويجري فيه الزيادة فكلما وجبت
فيه الزكوة جرى فيه الربا ولا يجوز بيع بعير ببعيرين ولا بقرة ببقرتين ويبطل بما تقدم
بالملح فانه لا تجب فيه الزكوة ويجري فيه الربا وقال ابن سيرين الجنس الواحد هو العلة وليس
بصحيح لان رسول الله صلى الله عليه وآله امر ان يؤخذ البعير بالبعيرين لما انفذ بعض الجيوش
وقد نفدت الابل وهذا البحث ساقط عنا لانا نعتبر النص لا القياس فيما دل على شيء عملنا
به وقد سئل الصادق ع عن البيضة بالبيضتين قال لا باس به والثوب بالثوبين قال
لا باس به والفرس بالفرسين فقال لا باس به قال كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل

اذا كان

اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به ربا بين اثنين بواحد **مسألة**
قد بينا ان كل مكيل او موزون يجري فيه الربا مع الشرائط سواء اكل او لا اما الشافعي حيث
علل بالطعم اعتبره في كل موضع لا يثبت فيه الطعم لا يثبت فيه الربا الا النقدين ولا فرق
عنده بين ان يؤكل للتداوي كالهليلج والسقمونيا وغيرهما وبين ما يؤكل لسائر الاغراض و
المطعومات اربعة ضرب يؤكل تقوتا واخر يؤكل تادما وثالث يؤكل تفكها ورابع يؤكل
تداويا ويجري الربا في ذلك كله لا في ماكول الدواب كالقصب والحشيش والنوى وحكي
وجه للشافعية انما يهلك كثيره ويستعمل قليله في الادوية كالسقمونيا لا يجري فيه الربا وفي
الزعفران عندهم وجهان اصحهما جريان الربا فيه لان المقصود الاظهر منه الاكل تنعما او
تداويا الا انه يمزج بغيره والثاني لا يجري لانه يقصد منه الصبغ واللون وهو قول القاضي
ابي حامد والطين الخراساني لا يعد ماكولا ويشبه ماكولا اكله وانما ياكله قوم لعارض
بهم ولو كان مستطابا لاشترك الكل في استطابته وقال النبي صم لعائشة لا تاكلي
الطين انه يصفر اللون ويجري اكله مجرى من ياكل التراب والخزف قال بين المكرمين
باكل ذلك فلا ربا فيه وعند بعضهم انه ربوي والارمني دواء كالهليلج وفي وجه
آخر لهم انه لا ربا فيه كسائر انواع الطين وهو قول القاضي ابن كج واما دهن البنفسج
والورد والبان ففيه لهم وجهان احدهما ثبوت الربا لانها متخذة من السمسم اكتسبت
رايحة من غيره وانما لا يؤكل في العادة ضنا بها وفي دهن الكتان وجهان عندهم اصحهما
انه ليس بربوي لانه لا يعد للاكل وكذا دهن السمك لانه يعد للاستصباح وتدهين
السفن لا للاكل وفي وجه انه مال ربا لانه جزء من السمك وفي حب الكتان وجهان
وكذا في ماء الورد ولا ربا عندهم في العود والمصطكى واما الماء ففي صحة بيعه وثبوت
الربا فيه وجهان فعلى الجديد فيه وجهان ايضا اصحهما انه ربوي لانه مطعوم لقوله تعالى
ومن لم يطعمه فانه مني والثاني لا ربا فيه لانه ليس ماكولا ولا ربا في الحيوان لانه لا
يؤكل على هيئته وما يباح اكله على هيئته كالسمك الصغير على وجه يجري فيه
الربا والحق عندنا في ذلك كله ثبوت الربا في كل مكيل او موزون سواء كان ماكولا
او لا والسمك يوزن فيجري فيه الربا مطلقا **مسألة** اذا بيع مال بمال فاقسامه
ثلثة **الاول** ان يكون شيء منهما ربويا **الثاني** ان يكون احدهما ربويا دون الآخر

الثالث ان يكونا ربويين **فالاول** لا يجب فيه رعاية التماثل قدرا ولا الحلول ولا التقابض
في المجلس اتحدا جنسا او لا فيجوز بيع ثوب بثوبين وعبد بعبدين ودابة بدابتين وبيع
ثوب بعبد وعبد بين نقدا او نسية عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لان رسول الله
صلى الله عليه وآله امر عبد الله بن عمرو بن العاص ان يشترى بعيرا ببعيرين الى اجل ومن
طريق الخاصة قول الصادق ع وقد سئله منصور بن حازم عن الشاة بالشاتين و البيضة
بالبيضتين قال لا باس به والفرس بالفرسين قال لا باس به ثم قال كل شي يكال او يوزن فلا
يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به باس اثنين
بواحد وعن الباقر ع لا باس بالثوب بالثوبين وقال ابو حنيفة لا يجوز اسلاف الشي
في جنسه فلا يجوز بيع فرس بفرسين سلفا ولا نسية بل يجب التقابض في المجلس عنده
وهو احدى الروايات عن احمد لان النبي ص وآله نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسية
ولان الجنس احد وصفي علة تحريم التفاضل فيحرم فيه النسا كالوصف الاخر ويحتمل
الرواية على النساء في الطرفين او على ان النهى للتنزيه بمعنى كراهة لا بمعنى تحريم والربا عندنا
ثبت لا العلة بل للنص على ثبوته في مكيل او موزون واباحة التفاضل فيما عداهما على انه
منقوض باسلاف الدراهم في الحديد وقال مالك يجوز اسلاف احد الشيئين في مثله متساويا
لا متفاضلا ولا يجوز بيع حيوان بحيوانين من جنسه بصفة يقصد بهما امر واحد كالذبح
الذبح او غيره لان الغرض اذا كان بهما سواء كان بيع الواحد باثنين نسية ذريعة الى الربا
ويبطل بقوله ع اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم **والثاني** ان يكون احدهما ربويا
دون الاخر كبيع ثوب بدراهم او دنانير او بيع حيوان بحنطة او شعير وحكمه كالاول
فيجوز بيع احدهما بالاخر وان كان ازيد قيمة منه نقدا ونسية للاجماع على السلف والنسية
مع تغاير الثمن الذى هو احد النقدين والثمن الا الصرف خاصة وسيأتي ان شاء الله تعالى
والثالث كالاول عندنا للاجماع على اسلاف احد النقدين في البر والشعير او غيرهما
من الربويات والمكيلات والنسية ايضا وهو قول ابو حنيفة وقال الشافعي ان اختلف
العلة فيهما كالذهب بالقوت فلا يجب التماثل ولا الحلول ولا التقابض فيجوز اسلاف احد
النقدين في البر وبيع الشعير بالذهب نقدا ونسية وان اتفقت العلة فان اتحد
الجنس وجب فيه رعاية التماثل والحلول والتقابض في المجلس كما لو باع الذهب بالذهب

والتبر

والتبر بالتبر وثبت فيه انواع الربا الثلاثة وعندنا لا يجب الا الثالث الا في الصرف وان اختلف
الجنس لم يجب التماثل بل الحلول والتقابض في المجلس لقوله ع ولكن بيعوا الذهب بالورق
والورق بالذهب والتبر بالشعير والشعير بالتبر كيف شئتم يدا بيد والجواب يحتمل ان
يكون التقييد باليد على سبيل الاولوية او في الصرف **فروع الاول** يكره بيع الجنسين
المختلفين متفاضلا نسية لقول الصادق ع ما كان من طعام مختلف او متاع او
شي من الاشياء يتفاضل فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فانه لا يصلح
الثاني المصوغ من احد النقدين لا يجوز بيعه بجنسه من التبر او المضروب او المصوغ
متفاضلا بل يوزن وان كان المصوغ اكثر قيمة وكذا الصحيح والمكسر لا يجوز التفاضل
فيهما مع اتحاد الجنس وبه قال الشافعي لما رواه عطا بن يسار ان معوية باع سقاية من ذهب او
ورق باكثر من وزنها فقال ابو الدردا سمعت النبي ص وآله ينهى عن مثل هذا الا مثلا بمثل
فقال له معوية ارى بهذا باسا قال ابو الدردا من يعذرني من هذا اخبره عن النبي ص وآله
ويخبرني عن رايه والله لا ساكنتك بارض انت فيها ثم اقبل ابو الدردا على عمر فذكر ذلك
له فكتب عمر الى معوية ان لا يبيع ذلك الا وزنا بوزن مثلا بمثل وقال مالك يجوز ان يبيعه بقيمته
من جنسه وانكر اصحابه ذلك ونفوه عنه **واحتج** من اجازه بان الصيغة لها قيمة ولهذا لو اتلفه
وجبت قيمته وان زادت **والجواب** لا نسلم ان الصيغة تدخل في البيع وان قومت على المتلف
سلمنا لكن لا نسلم انه يقوم بجنسه بل بغير جنسه **الثالث** الفلوس يثبت الربا فيها عند نا
لانها موزونة وبه قال ابو حنيفة وهو وجه ضعيف للشافعية لحصول معنى الثمنية
وفي الاظهر عندهم انتفاء الربا لانتفاء الثمنية والطعم والوزن والكيل في سائله
عندهم وقد تقدم بطلان التعامل **الرابع** يكره بيع افراد الجنس الواحد اذا لم يدخله
الكيل والوزن متفاضلا نسية لقول الباقر ع البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين
يدا بيد ليس به باس وهو يدل بمفهومه على كراهة النسية فيه **الخامس**
لا يشترط التقابض في المجلس مع اتحاد الجنس واختلافه الا في الصرف وبه قال بعض
الشافعية لانهما عينان من غير جنس الاثمان فجاز التفرق فيهما نعم يشترط الحلول مع
الاتفاق جنسا وقال بعض الشافعية اذا كانا ربويين وجب فيهما القبض قبل التفرق
كالذهب والفضة لقوله ع لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا التبر بالتبر

ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد والجواب انه لا يدل على المنع مع عدم التقابض الا من حيث المفهوم وهو ضعيف **مسئلة** لعلمائنا قولان في ان الحنطة والشعير جنس هل هما واحد او جنسان والاقوى عندي الاول وبه قال مالك والليث والحكم وحماد لان معمر بن عبد الله بعث غلامه وبعه صاع من قمح فقال اشتر شعيرا فجاء بصاع وبعض صاع فقال رده فان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الطعام بالطعام الا مثلا بمثل وطعامنا يومئذ الشعير ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يباع الشعير بالحنطة الا واحدا بواحد وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال لا يباع مختومان من شعير بمختوم من حنطة الا مثلا بمثل وسئل عن الرجل يشتري الحنطة فلا يجد الا شعيرا يصلح له ان يأخذ اثنين بواحد قال لا انما اصلهما واحد وعن الباقر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا تبع الحنطة بالشعير الا يدا بيد ولا تبع قفيزا من حنطة بقفيزين من شعير ولان احدهما يغش بالاخر فهما كنوع جنس واحد وقال بعض علمائنا انهما جنسان يباع احدهما بالاخر متفاضلا يدا بيد ونسيئة وبه قال الشافعي لقوله عليه السلام بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم يدا بيد ولانهما لا يشتركان في الاسم الخاص فكانا جنسين كالشعير والذرة واجابوا عن حديث معمر بالتزام من بعد الحديث والغش ينتقض بالفضة فانه يغش بماء الذهب والجواب الراوي فهم تناول الطعام لصورة النزاع في الجملة فالتعويل على احاديث الائمة عليهم السلام والاختصاص بالاسم لا يخرج الماهيات عن التماثل كالحنطة والدقيق **مسئلة** ثمرة النخل كلها جنس واحد كالبرني والمعقلي والاوالدقل وان كان رديا في الغاية لا يجوز التفاضل فيه نقدا ولا نسيئة فلا يباع من البرني بمدين من الدقل وكذا البواقي لا نقدا ولا نسيئة وكذا ثمرة الكرم كلها جنس واحد كالاسود والابيض والطيان والرازقي لقول الصادق عليه السلام لا يباع مختومان من شعير بمختوم من حنطة الا مثلا بمثل والتمر مثل ذلك وكان علي عليه السلام يكره ان يستبدل وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر وفي حديث آخر ذلك وزيادة ولم يكن عليه السلام يكره الحلال وسئل عن الطعام والتمر والزبيب فقال لا يصلح شيء اثنان بواحد الا ان كان يصرفه الى نوع آخر فاذا صرفته فلا باس به اثنان بواحد او اكثر واطلاق التمر يدل على اتحاده حقيقة وقال الباقر عليه السلام يكره وسق من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر لان تمر المدينة اجودهما **تذنيب**

هل هما جنس واحد

المختوم الصاع

الطلع كالتمر في الاتفاق وان اختلف اصولهما وطلع الفحل كطلع الاناث **مسئلة** اللحوم اجناس مختلفة باختلاف اصولها فلحم الغنم ضانه وماعزه جنس واحد ولحم البقر جاموسها وعرابها جنس واحد مغاير للاول ولحم الابل عرابها وبخاتيها جنس آخر مغاير للاولين وكذا باقي اللحوم عند علمائنا اجمع وهو اصح قولي الشافعي وبه قال المزني وابو حنيفة واحمد في رواية لانها فروع اصول مختلفة هي اجناس متعددة وكانت اجناسا كاصولها كما في الادقة والخلول ولانها متفاوتة في المنافع ومتخالفة في الاغراض والغايات فاشبهت المختلفات جنسا وللشافعي قول آخر انها جنس واحد فلحم البقر والغنم والابل والوحوش والطيور والحوتي كلها جنس واحد وهو رواية عن احمد ايضا لانها اشتركت في الاسم في حال حدوث الربا فيه الذي لا يقع بعده التمييز الا بالاضافة فكانت جنسا واحدا كانواع الرطب والعنب ويخالف الثمار المختلفة بالحقيقة فانها وان اشتركت في اسم الثمرة لكنها امتازت باسماء الخاصة والجواب المنع من الاشتراك في الاسم الخاص وليس اطلاق لفظ اللحم عليها الا كاطلاق الحيوان والجسم عليها وقال مالك اللحمان ثلثة اصناف الانسي والوحشي صنف واحد والطير صنف واحد ولحوم ذوات الماء صنف واحد وهو رواية اخرى عن احمد الا انه جعل الوحشي صنفا آخر لان لحم الطير لا يختلف المنفعة به ولا يختلف القصد في اكله والجواب يبطل بلحم الابل ولحم الغنم فانها تختلف المنفعة بها والقصد الى كلها **فروع الاول** الوحشي من كل جنس مخالف لاهلية فالبقر الاهلي مع البقر الوحشي جنسان مختلفان والغنم الاهلية والغنم الوحشية وهي الظباء جنسان والحمر الوحشية والاهلية جنسان ايضا عندنا وبه قال الشافعي في اصح القولين وخلاف مالك وقد تقدم **الثاني** لحم السمك مخالف لباقي اللحوم عند علمائنا اجمع وهو اصح قولي الشافعي واحمد في رواية وللشافعي قول ان اللحمان كلها صنف واحد فعلى هذا القول في السمك عنده قولان احدهما ان لحومها ولحوم الحيوانات البرية جنس واحد لشمول الاسم لها قال الله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا والجواب انه كشمول الثمار للتمر والتفاح والثاني انه جنس مخالفة لباقي اللحوم لان لها اسما خاصا ولهذا لو حلف لا ياكل اللحم لم يحنث بلحوم الحيتان ولانه لا يتبادر اليها عند الاطلاق ولهذا لا يضاف اللحم الى اسمه فيقال لحم السمك كما يقال لحم الابل **الثالث** لحم السمك هل هو جنس واحد او اجناس الاقوى الاول لشمول الاسم

السمك للكل والاختلاف بالعوارض لا يوجب الاختلاف في الحقيقة ويحتمل ان يكون اجناسا
متعددة لكل ما اختص باسم وصفة كان جنسا مخالفا لما غايره وبما اختص باسم آخر
وصفة اخرى فالشبوط والقطان والبني اجناس مختلفة وكذا ما عداها **الرابع**
الاقوى في الحمام وهو ما عب وهدر لو كان مطوقا على اختلاف اللقب انه جنس
واحد فلحم القماري والدباسي والفواخت جنس واحد لشمول اسم الحمام لها واتفاقها
في المنافع ويحتمل تعددها بتعدد ما يضاف اليه اما الحمام مع غيره من الطيور
كالعصافير والدجج فاولى بالتغاير **الخامس** الجراد جنس بانفراده مغاير لسائر
اللحوم البرية والبحرية وهو ظاهر عند علمائنا حيث اوجبوا اختلاف اللحوم باختلاف
اصولها وهو اصح قولي الشافعي وفي قول آخر للشافعي انه من جنس اللحوم فحينئذ
هل هو من البرية والبحرية وجهان **السادس** اعضاء الحيوان كلها جنس واحد مع
لحمه كالكرش والكبد والطحال والقلب والرية والاحمر والابيض واحد وكذا
الشحوم كلها بعضها مع بعض ومع اللحم جنس واحد لان اصلها واحد وتدخل تحت
اسمه وللشافعية في ذلك طريقان الاشهر عندهم ان يقال ان جعلنا اللحوم اجناسا
فهذه اولى لاختلاف اسمائها وصفاتها وان قلنا انها جنس واحد ففيها وجهان
لان من حلف على ان لا ياكل اللحم لا يحنث باكل هذه الاشياء على الصحيح والثاني
عن القفال ان يقال ان جعلنا اللحوم جنسا واحدا فهذه مجانسة لها وان جعلناها
اجناسا فوجهان لاتحاد الحيوان فاشبه لحم الظهر مع شحمه وكذا المخ جنس آخر عندهم
والجلد جنس آخر وشحم الظهر مع شحم البطن جنسان وسنام البعير معهما جنس آخر
اما الراس والاكارع فمن جنس اللحم والكل عندنا باطل فان الحق تساوي هذه الاشياء
والتعلق بالحنث او بعدمه غير مفيد فان اليمين تتبع الاسم وان كانت الحقيقة
واحدة كما لو حلف لا ياكل خبزا فاكل دقيقا لم يحنث وان كان واحدا **تنبيه**
كلما حكمنا فيه باختلاف الجنس وتغايره فانه يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا نقدا
ونسيئة الا الصرف فلا يجوز النسيئة فيه وكلما حكمنا فيه بالتماثل فانه لا يجوز
التفاضل فيه **مسئلة** المشهور المنع من بيع اللحم بحيوان من جنسه وبه قال الفقهاء
السبعة ومالك والشافعي واحمد لما رواه الجمهور عن سعيد بن المسيب ان النبي صلعم

نهى عن بيع اللحم بالحيوان ومراسيل ابن المسيب حجة عندهم ومن طريق الخاصة قول الصادق عم
ان امير المؤمنين عم كره اللحم بالحيوان ولانه نوع في الربا بيع باصله الذي هو منه فلم يجز كما لو
باع الشيرج بالسمسم من غير اعتباره والاقرب عندي الجواز على كراهية للاصل السالم عن
معارضة ثبوت الربا بالعقد لا شرطه وهو التقدير بالكيل او الوزن المنفي في الحيوان الحي
اما الكراهية فللاختلاف وقال ابو حنيفة وابو يوسف والمزني بالجواز لانه باع ما فيه
الربا بما لا ربا فيه فجاز كما لو باع الحيوان بالدراهم وقال محمد بن الحسن يجوز على اعتبار اللحم
في الحيوان وان كان دون اللحم الذي في مقابلته جاز **فروع الاول** الممنوع انما هو بيع
لحم الحيوان بجنسه اما بغير جنسه كلحم الشاة بالابل فانه يجوز الجواز بيع لحم احدهما بلحم
الآخر حيا او لي اما الشافعية ففي كون اللحوم كلها جنس واحد واجناس متعددة عندهم
قولان فان قالوا بالوحدة لم يجز بيع لحم الشاة بالابل ولا لحم البقر بالشاة الحية وكذا السوائي في
وان قالوا بالاختلاف فقولين احدهما المنع لان ابا بكر منع من بيع العناق بلحم الجزور والجواز
ان فعل ابي بكر وقوله ليس بحجة وان قالوا بالتعدد والثاني الجواز وبه قال مالك واحمد
لانه يجوز بيعه بلحمه فجاز بيعه بما سواه **الثاني** يجوز بيع اللحم بالحيوان غير الماكول كالادمي
والسبع وغيرهما عندنا للجواز بيعه بجنسه فبغيره حيا او لي ولان سبب المنع بيع مال الربا
باصله المشتمل عليه وهو منتفي هنا وبه قال مالك واحمد لان الحيوان لا ربا فيه جملة فجاز
بيعه بما ليس فيه الربا وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني المنع وهو اختيار القفال
لعموم السنة وهو ممنوع **الثالث** يجوز بيع اللحم بالسمك الحية ولحم السمك بالحيوان الحي عندنا
لما تقدم وللشافعي قولان احدهما ان لحم السمك ان كان من جملة اللحم كان كما لو باع لحم غنم
ببقر وان كان ليس من جملة اللحمان فقولان لوقوع اسم اللحم والحيوان عليه والثاني بالجواز للشافعي
الرابع يجوز بيع الشحم والالية والطحال والقلب والكلية والرية بالحيوانات عندنا وللشافعية
وجهان وكذا السنام بالابل للنهي عن بيع اللحم بالحيوان ولم يرد في غيره واصحهما عندهم
المنع لانه في معنى اللحم وكذا الوجهان في بيع الجلد بالحيوان ان لم يكن مدبوغا فلا منع على
الوجهين ايضا بيع لحم السمك بالشاة **الخامس** يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة
خالية من البيض او بدجاجة فيها بيضة او ببيضة لا غير لوجود المقتضي وهو عموم
واحل الله البيع السالم عن معارضة الربا لانتفاء شرطه وهو الكيل او الوزن هنا ومنع

ولا شافعي

الشافعية من بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة قولا واحدا لان ذلك بمنزلة بيع اللبن
بالحيوان اللبون وسيأتي **مسئلة** الالبان تابعة لاصولها تختلف باختلافها وتتفق
باتفاقها فلبن الغنم ضانها وماعزه جنس ولبن الابل عرابها وبخاتيها جنس آخر
مغاير للاول ولبن البقر عرابها وجواميسها جنس واحد مخالف للاولين ولبن الوحشي
مخالف للانسي فلبن بقر الوحش مخالف للبن البقر الانسي وكذا لبن الظبي ولبن الشاة
جنسان عند علمائنا اجمع وقد نص الشافعي على ان الالبان اجناس ولم يذكر غير ذلك
الا ان له في اللحمان قولين احدهما انها جنس واحد قاله اصحابه لا فرق بينهما فجعلوا
في الالبان قولين احدهما انه جنس واحد وهو المشهور عن احمد والثاني وهو الاصح
عندهم انها اجناس وبه قال ابو حنيفه **لنا** انها فروع تابعة لاصول مختلفة
بالحد والحقيقة فكانت فروعها تابعة لها كالادهان والخلول وهذا بخلاف اللحمان
فان للشافعي قولا بالتماثل فيها لان الاصول التي يحصل اللبن منها باقية بحالها وهي مختلفة
فيدام حكمها على الفروع بخلاف اصول اللحم **احتج** الاخرون بان الالبان اشتركت
في الاسم الخاص في اول حال حدوث الربا فيها فكانت جنسا واحدا كثمار النخل
المختلفة الانواع بخلاف الخلول والادهان فان دخول الربا حصل في اصولها لا اشتراكها
في الاسم والجواب الطلع جنس واحد **فروع الاول** يجوز بيع لبن البقر بلبن الغنم
متماثلا ومتفاضلا نقدا ويكره نسيئة لاختلاف الجنس وهو احد قولي الشافعي ولبن
الوحشي والانسي جنسان ولهذا لا تضم اليها في الزكوة ولا ينصرف اطلاق الاسم اليها
وفي قول آخر له انهما جنس واحد فلا يباع بعضه ببعض **الثاني** يجوز بيع الرطب
بالرطب متماثلا لا متفاضلا على ما يأتي ومنع الشافعي من ذلك وجوز في اللبن بيع
بعضه ببعض متساويا وفرق اصحابه بوجهين **الاول** اللبن معظم منفعته في حال رطوبته
وبقاء رطوبته من مصلحته بخلاف الرطب فان رطوبته تفسده ومعظم منفعته اذا
جف **الثاني** الرطب ينتهي الى حال الجفاف بنفسه بل ربما يطرح معه غيره ليجفف
فلم ينظر بهذه الحال **الثالث** يجوز بيع الجنس بعضه ببعض اذا لم يخالطه غيره فان
خالطه ماء او ملح او انفحة وان كان كثيرا لم يؤثر في الجواز خلافا للشافعي **لنا** انه مع الممازجة
ان كان التساوي في الجنس باقيا جاز البيع مع التساوي قدرا وان زال وحصل الاختلاف

جاز مع التساوي قدرا او عدمه ولو باع حليبا بلبن قد حمض وتغير ولم يخالطه غيره
جاز عندنا وعنده لان تغير الصفة لا يمنع من جواز البيع كالجودة والرداءة **مسئلة**
الادهان تتبع اصولها وكذا الخلول والادقة والمعون والعصير والدبوس والبيوض
ان اعتبرنا العدد فيهن فدهن الشيرج والبزر ودهن اللوز والجوز اجناس مختلفة يباع
بعضها ببعض متماثلا ومتفاضلا نقدا وفي النسيئة الاقوى الكراهة لانها فروع
اجناس مختلفة تختلف باختلافها وخل العنب وخل التمر جنسان وكذا عصير العنب
مع عصير الرطب جنسان ودبسهما جنسان ايضا ودقيق الحنطة ودقيق الشعير
جنس واحد اما دقيق احدهما مع دقيق الدخن او الذرة او الباقلا فجنسان
وسمن البقر وسمن الغنم وسمن الابل اجناس متعددة باختلاف اصولها وكذا
السمن والزيت لقول الصادق عم في الصحيح وقد سئل عن الزيت بالسمن اثنين
بواحد قال يدا بيد لا باس وبيض الدجاج والنعام والطيور اجناس مختلفة باختلاف
الاصل وهو المشهور من مذهب الشافعي وفي الادقة حكاية قول عن املائه
انها جنس واحد وابعد منه وجه ذكره الشافعية في الخلول والادهان ويجري مثله
في عصير العنب وعصير الرطب وبيوض الطيور اجناس عندهم ان قالوا بتعدد اللحمان
والا فوجهان اصحهما التعدد عندهم والزيت المعروف مع زيت الفجل وهو دهن
يتخذ من بزر الفجل يسمى زيتا جنسان لانه لا يصلح له الزيت ومن الشافعية من الحقها
باللحمان والتمر من النخل مع التمر الهندي جنسان لاختلافهما في الحقيقة والاصول وعن
ابي العطاف من الشافعية وجه انهما واحد والبطيخ المعروف مع الهندي مختلفان و
للشافعي قولان وكذا القثاء مع الخيار والبقول كالهندبا والنعنع وغيرها اجناس لاختلافها
حقيقة وحدا **مسئلة** الاصل مع كل فرع له واحد وكذا فروع كل اصل واحد ذلك
كاللبن الحليب مع الزبد والسمن والمخيض واللبا والشيراز والاقط والمصل والجبن و
الكشك والكامخ والسمسم مع الشيرج والكسب والراشي وبزر الكتان مع حبه و
مع الدقيق والخبز على اختلاف اصنافه الرقاق والفرن وغيرهما ومع الهريسة والشعير مع
والتمر مع السيلان والدبس والخل منه والعصير منه والعنب مع دبسه وخله والزبيب
مع الزيتون وغير ذلك عند علمائنا اجمع فلا يجوز التفاضل بين اللبن والزبد والسمن والمخيض

واللبا والاقط وغير ذلك مما تقدم بل يجب التماثل نقدا ولا يجوز نسيئة لا متماثلا
ولا متفاضلا ولا فرق في ذلك بين ان يباع الاصل مع فرعه او بعض فروعه مع البعض
ومنع الشافعي من بيع الزبد والسمن باللبن متساويا نقدا لانهما مستخرجان من اللبن
ولا يجوز عنده بيع ما استخرج من شيء باصله كما لا يجوز بيع الشيرج بالسمسم والزيت
بالزيتون وهو غلط لانهما ان تساويا في الحقيقة جاز البيع فيهما مع التساوي نقدا
وان اختلفا جاز مطلقا قال ابو اسحق مما حكي عنه في التعليل ان الزبد لا يخلو
من لبن فيكون بيع لبن مع غيره بلبن ولا يرد بيع اللبن بمثله لان الزبد لا حكم له ما دام في اصله
ولم ينفرد فان بيع السمسم بالسمسم يجوز مع تفاضل الدهن ولا يجوز بيع الشيرج
بالسمسم وهذا الاصل عندنا باطل لانه عندنا يجوز بيع الشيرج متساويا نقدا
لا نسيئة ومنع الشافعي ايضا من بيع المخيض باللبن لان اللبن فيه زبد والمخيض لا
زبد فيه فيؤدي الى تفاضل اللبنين وما ذكرناه احق لعدم الانفكاك
من التماثل والاختلاف وعلى كلا التقديرين يجوز وقد علل ايضا بان في المخيض
اجزاؤه ومائيه ولا يجوز بيع المشوب بالماء بالخالص وهو ممنوع ايضا ومنع
ايضا من بيع اللبا والشيراز بالحليب لانعقاد اجزائهما فلا يمكن كيلهما ولا يجوز بيع
اللبن وزنا وهو ممنوع ومنع ايضا من بيع اللبن بالمصل والجبن والكشك لانعقاد
اجزائهما ومخالطة الملح والانفحة وهو ممنوع لان الاجزاء اليسيرة لا اعتبار بها في
حصول الاختلاف ولو حصل جاز ايضا واما المطبوخ فان لم ينعقد اجزاؤه
وانما يسخن فانه يجوز عنده بيع بعضه ببعض كالعسل المصفى بالشمس والنار وان
طبخ حتى انعقدت اجزاؤه فوجهان عنده الجواز كما يجوز بيع الدهن بالدهن
والمنع لما فيه من لبن وغيره فكان كبيع لبن وغيره بلبن والاصل ممنوع والسمن يجوز
بيع بعضه ببعض عنده لجواز تفاضل اللبنين او المائين وان لم يخالطه
جاز وعندنا يجوز مطلقا واما الاقط والمصل والجبن والكامخ فلا يجوز بيع
الواحد منها بواحد من نوعه عنده لانعقاد اجزائها والكيل مختلف فيها وفي الكيل
اصلها وفيها ما خالطه غيره ولا اعتبار عندنا بذلك بل يجوز واما بيع نوع منها بنوع
آخر كالسمن بالزبد والمخيض والزبد بالمخيض فانه جائز عندنا ومنع الشافعي من السمن

بالزبد لان السمن مستخرج منه وجوز البلخي واما اجازة المخيض بالسمن لان المخيض لا شيء فيه
سمن فكانا بمنزلة الجنسين ثم اعترض على نفسه في المنع من بيع الشيرج بالكسب والمخيض
والسمن بمنزلته واجاب بان الكسب لا ينفرد عن الشيرج ولا بد ان يبقى فيه شيء بخلاف
اللبن فان المخيض لا يبقى فيه سمن وعندنا ان المخيض والسمن جنس يجوز بيع بعضه
ببعض متماثلا لا متفاضلا واما الزبد فمثله يجوز بيعه وحكي ان ابا اسحق انه
لا يجوز لانه اذا كان في الزبد لبن لم يجز بيعه باللبن عنده والصحيح عندهم الجواز
كذهبنا لان ذلك القدر يسير لا يتبين الا بالنار والتصفية فلم يكن له حكم

فروع الاول دهن السمسم وكسبه جنس واحد عندنا لما بينا من ان الفروع
المستندة الى اصل واحد جنس واحد فلا يجوز بيع الشيرج بالكسب متفاضلا و
قال الشافعي انهما جنسان كالمخيض والسمن والاصل عندنا ممنوع **الثاني**
عصير العنب مع خله وعصير التمر مع خله بل والعنب مع خله والتمر مع خله
جنس واحد في كل واحد منهما فلا يجوز بيع العصير العنب بخل العنب متفاضلا
ولا عصير التمر بخله متفاضلا وللشافعية وجهان احدهما انهما جنسان لاختلافهما
في الوصف والاسم والمقصود وهو ممنوع **الثالث** الشيرج مع دهن ما يضاف
اليه جنس واحد يحرم التفاضل فيه ويجب التساوي نقدا كالشيرج ودهن
البنفسج ودهن النيلوفر **مسئلة** يجوز بيع عسل النحل بعضه ببعض متساويا
نقدا ولا يجوز نسيئة ولا متفاضلا مطلقا قبل التصفية من الشمع وبعدها
لاصالة الاباحة وورود النص بها مع سلامته عن معارضة الربا لما بيناه في
من جواز بيع الشيئين المختلفين بجنسيهما وبعد التصفية يكونان مثلين
ومنع الشافعي من بيع بعضه ببعض قبل التصفية متساويا ومتفاضلا لادائه
الى تفاضل العسلين لان الشمع قد يكون في احدهما اكثر ثم اعترض اصحابه بجواز
بيع التمر بعضه ببعض وان جاز ان يكون النوى في احدهما اكثر وكذا بيع قديد اللحم بعضه ببعض
وان كان فيه عظام ثم اجابوا بان النوى والعظام من مصلحة التمر واللحم فلم يكلفه
للضرورة فجاز بيعه معه بخلاف الشمع ولان العظام والنوى غير مقصودين بخلاف
الشمع ولا يجوز لما فيه الربا بجنسه ومعه ما يقصد بالبيع وهو ممنوع واما ان صفي فان

الزيح بدل

صفي بالشمس جاز بيع بعضه ببعض لان الشمس لا يختلف تاثيرها فيه وان صفي بالنار فوجهان
اصحهما الجواز لقلة الاختلاف والبطلان لاختلاف اثر النار فربما عقدت اجزاء بعضه دون
بعض والحق ما قلناه نحن **فروع الاول** عسل الطبرزد وهو عسل القصب جنس واحد وهما جميعا
من قصب السكر ويجوز بيع احدهما بآخر وبعض منه ببعض عند علمائنا وللشافعية وجهان
هذا احدهما لخفة اثر النار فيهما والثاني المنع لاجل الطبخ وعندنا لا اثر للنار في المنع **الثاني**
يجوز بيعهما بعسل النحل لانهما جنسان مختلفان باختلاف اصولهما فجاز التساوي فيهما والتفاضل
نقدا وفي النسيئة خلاف **الثالث** يجوز بيع السكر بالسكر متساويا نقدا لا نسيئة وللشافعية
وجهان احدهما المنع لان النار تدخله وقد بينا ان ذلك غير مانع **الرابع** يجوز بيع السكر
بعسل النحل متفاضلا لاختلافهما في الجنس ويجوز بيع السكر بعسل عندنا خلافا للشافعي
الخامس يباع العسل بالعسل وزنا وكيلا لعدم التفاوت بينهما وثبوت التفاوت فيهما
قال الشافعي يباع وزنا وقال ابو اسحق يباع كيلا لان اصله الكيل **السادس** السكر والنبات
والطبرزد جنس واحد وبه قال الشافعي والسكر الاحمر وهو القواليب عكس الابيض ومن قصبه
جنس من السكر والنبات ايضا قال الجويني الاظهر انه من جنس السكر وللشافعية وجهان
مسئلة قد بينا ان اصل كل شيء وفرعه واحد يباع احدهما بالآخر متساويا لا متفاضلا
نقدا ولا يجوز نسيئة مطلقا اذا كان مما يكال او يوزن فيجوز بيع الحنطة بدقيقهما ودقيق التبن
وسويقهما والسويق بالدقيق متساويا عند علمائنا اجمع وبه قال مالك وربيعة والليث والنخعي
وقتادة واسحق والشافعي في احد القولين لكن بعض اصحابه انكر هذا القول عنه وعن احمد روايتان
عملا بالاصل السالم عن معارضة الربا بالوجوب التساوي الرافع للربا ولقول الباقر عليه السلام في الصحيح الدقيق
بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به ومثله عن الصادق عليه السلام ولان الدقيق نفس الحنطة
وانما تفرقت اجزاؤه فصار كبيع الحنطة الدقيقة مع السمينة والمشهور عن الشافعي المنع وهو
محكي عن الحسن البصري ومكحول والحسن والحماد واحمد في الرواية الاخرى لان التماثل معتبر في
ذلك بحالة الكمال والادخار لان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب
اذا يبس قالوا نعم قال فلا اذن فاذا باع الدقيق بالحنطة لم يعلم تساويهما حنطتين فلم يجز والجواب
من التفاوت لاصالة بقاء التساوي وقال ابو ثور يجوز بيع الدقيق بالحنطة متفاضلا لانهما
بمنزلة الجنسين لاختلافهما في الاسم فانه لو حلف لا ياكل احدهما لم يحنث باكل الآخر والجواب الاختلاف

بالاسم لا يوجب الاختلاف في الحقيقه وان افراد النوع يختلف في الاسم وان استوى حكمه و
ببيع اللحم بالحيوان مع ان النص عن اهل البيت عليهم السلام المنع ولم يقولوا ذلك الآخر وحجة
فروع الاول قد بينا انه يجوز بيع الحنطة بالسويق متساويا نقدا لانهما جنس واحد ومنع الشافعي
منه بل جعلوه ابعد من الحنطة بالدقيق في الجواز لان النار تدخله ومنه ما ينقع في الماء ثم يجفف
ثم يقلى والكل عندنا جائز متساويا نقدا القول الباقر عليه السلام وقد سئل عن البر بالسويق فقال مثلا
بمثل لا باس به **الثاني** يجوز بيع الحنطة بالخبز وبه قال احمد لانه متنوع اصل يحرم فيه الربا
فلم يجز بيعه بالدقيق مع الحنطة والجواب المنع من حكم الاصل وقال ابو حنيفة يجوز بيع الخبز
بالحنطة متفاضلا وهو قياس قول ابي ثور لانه بالصنعة صار في حكم الجنسين والجواب زيادة
الصنعة غير مؤثرة في الاتحاد بالصنعة **الثالث** يجوز بيع الخبز بالخبز سواء كانا رطبين او يابسين
او بالتفريق مثلا بمثل نقدا لا نسيئة وبه قال احمد للاصل ولان معظم منفعتهما في حال طوبتهما
فجاز بيع احدهما بالآخر كاللبن باللبن وقال الشافعي لا يجوز بيع احدهما بالآخر اذا كانا رطبين
او احدهما لانهما جنس يجري فيه الربا بيع بعضه ببعض على صفة يتفاضلان في حال الكمال
والادخار وان كانا يابسين مدقوقين بحيث يمكن كيلهما فقولان قال في كتاب الصرف لا يجوز لانه
قد خالطه الملح فقد يكثر في احدهما دون الآخر وروي عنه حرمته انه يجوز لان ذلك حال
كمال وادخار وليس للملح موضعا للمكيال فان الملح يطرح مع الماء فيصير صفته فيه والجواب
قد مناه من الجواز مطلقا **الرابع** بيع الحنطة بالفالوذج جائز عندنا ومنع الشافعي من بيعه
بالحنطة كالدقيق لانه نشا وهو من الحنطة وكذا كل ما يعمل من الحنطة لا يجوز بيعه بالحنطة وكذا
ما يعمل من التمر لا يباع بالتمر وكلما يجري فيه الربا كذلك وعندنا يجوز متساويا مع الاتفاق
ومتفاضلا لا معه **الخامس** بيع الدقيق بالدقيق جائز اذا اتحد اصلهما كدقيق الحنطة
بمثله او بدقيق الشعير لانهما جنس على ما تقدم ولا فرق بين الناعم بالناعم والخشن بالناعم
ومع الاختلاف في الاصل يجوز متفاضلا نقدا ويكره نسيئة كدقيق الحنطة بدقيق الذرة
وبه قال احمد واختلف قول الشافعي في الدقيق بالدقيق مع اتحاد الجنس فقال في القديم و
الجديد معا لا يجوز لامكان تفاضلهما حال الكمال والادخار لامكان كون احدهما من حنطة ثقيلة
الوزن والآخر من خفيفة فيستويان دقيقا ناعما ولا يستويان حنطة والمعتبر انما هو حالة
البيع على ان التجويز لا ينافي المعلوم ونقل البويطي والمزني في معاتبة الجواز وقال ابو حنيفة يجوز بيع

التابع بالحنث وقد سبق ان الاختلاف في الاوصاف لا يؤثر في الاتحاد في الحقيقة **الباوس**
يجوز بيع الدقيق بالسويق متساويا نقدا ولا يجوز متفاضلا ولا نسيئة لاتحادهما في الحقيقة
ولقول الباقر ع في الصحيح الدقيق بالحنطة والسويق مثلا بمثل لا باس به وقال الشافعي لا يجوز
لدخول النار في السويق ومنع المانعية وقال مالك وابو يوسف ومحمد يجوز بيع الدقيق بالسويق
متفاضلا ورواه ابو يوسف عن ابي حنيفة ورواية الاصل انه لا يجوز لان السويق صار با
جنسا آخر فصار كالجنسين وهو ممنوع ويتنقض بالدقيق مع الحنطة فانه قد زال عنها اسمها
بالصنعة ولم يصر جنسا آخر **مسئلة** الخلول ان اتحدت اصولها جاز بيع بعضها ببعض متساويا
نقدا ولا يجوز نسيئة وان اختلف جاز التفاضل نقدا ويكره نسيئة فيجوز بيع خل العنب
بخل العنب متساويا وبه قال الشافعي لان تلك حالا ادخاره فصار كبيع الزبيب بالزبيب
كذا يجوز بيع خل العنب بعصيره متساويا عندنا وعنده لانه لا ينقص اذا صار خلا فهما
متساويان في حال الادخار ويجوز بيع خل العنب بخل التمر عندنا وعنده لانهما جنسان
ويجوز بيع خل العنب بخل الزبيب عندنا خلافا له لاتحاد اصلهما **اخبح** بان في خل
الزبيب ماء وهو غير مانع لانه ان افاد اختلاف الحقيقة جاز متفاضلا والا متساويا
ويجوز بيع خل الزبيب بخل الزبيب عندنا لاتحاد جنسهما وقال الشافعي لا يجوز
لان في كل واحد منهما ماء فان قلنا في الماء ربا لم يجز لمعنيين جواز تفاضل الزبيب
والعنب وجواز تفاضل الماء وليس بشيء وكذا يجوز بيع خل التمر بخل التمر عندنا
خلافا له لاشتمالها على الماء عنده فاما خل الزبيب بخل التمر فانه يجوز عندنا
متساويا ومتفاضلا وعنده وجهان ان قلنا في الماء ربا لم يجز وان قلنا لا ربا
فيه جاز لاختلاف جنسي الزبيب والتمر واما بيع الدبس بالدبس فيجوز عندنا
متساويا مع اتفاق اصله كدبس التمر بدبس التمر ومع الاختلاف يجوز التفاضل
كدبس التمر بدبس العنب ومنع الشافعي من جوازه وان تساويا قدرا وجنسا
لاشتماله على الماء وقد دخلته النار ويجوز عندنا بيع الدبس بالتمر مع اتحاد
الاصل متساويا نقدا ولا يجوز نسيئة وقال الشافعي لا يجوز مطلقا لما تقدم
مسئلة يجوز بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز وان كان عليهما قشر لانه صلاح له
فيه والجوز موزون لانه اكبر من التمر وربما تجافى في المكيال واما اللوز فانه مكيل

دهن

وهذا مذهب الشافعي وحكى القاضي ابن كج عن نص الشافعي انه لا يجوز بيع الجوز بالجوز
واللوز باللوز في القشر ويجوز عندنا بيع لب الجوز بلب الجوز ولب اللوز بلب اللوز وبه
قال الشافعي عملا بالاصل وعند الشافعية وجه آخر انه لا يجوز بيع اللب باللب لخروجه
عن حال الادخار ويجوز بيع البيض بالبيض وان كان احدهما اكبر او ازيد من الآخر
وللشافعي قولان احدهما المنع كما في الجوز بالجوز والثاني وهو المشهور الجواز مع التساوي
والعيار فيه الوزن عنده وليس بشيء **مسئلة** الادهان اربعة **الاول** ما يعد للاكل
كالزيت والشيرج ودهن اللوز والجوز ودهن الصنوبر وما اشبه ذلك فهذا يجري
فيه الربا بشرط التساوي جنسا وانما يتساوى الجنس باعتبار اتحاد الاصول على ما
تقدم فيجوز بيع الشيرج بالشيرج متساويا نقدا ولا يجوز نسيئة وهو ظاهر مذهب
الشافعية وحكي عن ابي اسحق انه قال الشيرج لا يباع بعضه ببعض لانه يطرح
في طبخه الماء والملح وليس بصحيح لان الماء لا يختلط به ويتميز مع كسبه وكذا الملح وان
اثر طعمه فيه دون جسمه على ان هذا المزج لا يغير الحقيقة عن التساوي ويجوز
جنس بجنس آخر متساويا ومتفاضلا نقدا ويكره نسيئة كدهن الشيرج بدهن
اللوز وبه قال الشافعي **الثاني** ما يعد للطيب كدهن الورد والبنفسج والبان
وعندنا يجري فيهما الربا لانهما موزون سواء اختلف ما يضاف اليه اولا وللشافعي
قولان احدهما انه لا ربا فيه لانه لا يعد للاكل والثاني فيه الربا لان اصله السمسم
وانما يعد لاعظم منفعته لانه ليس بماكول وحينئذ فكله واحد لان اصله
واحد وانما اختلف الرائحة وقال ابو حنيفة يجوز بيع المتطيب متفاضلا وان
كان اصله واحدا اذا اختلف طيبه لاختلاف القصد بهما فصار كالجنسين و
قالوا ايضا يجوز بيع المطيب بغير المطيب متفاضلة والكل باطل لانهما فرع
اصل واحد فيه الربا فلا يجوز التفاضل فيهما **الثالث** ما يعد للتداوي كدهن
الخروع واللوز المروجية الخضراء وما اشبه ذلك فانه يجري فيه الربا لانه مكيل او
موزون وعلل الشافعي بانه يؤكل للتداوي **الرابع** ما يعد للاستصباح كالزيت
ودهن السمك ويجري فيهما الربا لانه مكيل او موزون فيباع كل واحد منهما بجنسه
متساويا نقدا لا نسيئة وبصاحبه متفاضلا نقدا ونسيئة وللشافعي وجهان

احدهما جريان الربا فيه لانه يؤكل واصله حب الكتان وهو ما كول يطرح في الملح والثاني لا يجزى لانه لا يؤكل في عادة الناس ولهذا الا يستطاب واكله سفه **مسئلة** يجوز بيع المطبوخ بالنى من جنسه ومن غير جنسه وكذا المطبوخ بالمطبوخ لكن يعتبر في المتحد جنسه تساوى القدر والحلول دون غيره عند علمائنا عملا بالاصل وقال الشافعي لا يجوز بيع المطبوخ بالنى مع اتحاد الجنس مطلقا ولا بيع المطبوخ بالمطبوخ مع اتحاد الجنس مطلقا لان النار تعقد اجزاوه فيختلف فيودى ذلك الى التفاضل بينهما لو كانا على حالة الادخار وينقص بالنيران التى تجففه ويختلف جفافهما فيه ولان ذلك غير معتبر لعدم العلم بالتجفاف مازيد **اذا ثبت هذا** فان عصير العنب جنس يباع بعضه ببعض متساويا وبه قال الشافعي لان حالته حالة كمال ولا ينقص اذا بلغ الى حالة كمال بالحموضة وكذا عصير الرمان والسفرجل والتفاح وقصب السكر ويجوز بيع بعض هذه الاجناس بجنس آخر منها متفاضلا لتعددها جنسا وكذا ان طبخت بالنار او بعضها عندنا مطلقا وعند الشافعي مع اختلاف الجنس لا التفاقر فلا يجوز عنده بيع المطبوخ بالمطبوخ ولا بالنى اذا اتفق الجنس **مسئلة** جيد كل شىء ورديه جنس لا يباع احدهما بالاخر متفاضلا لا نقدا ولا نسيئة ويجوز متساويا نقدا لا نسيئة عند علمائنا فلا يجوز بيع درهم صحيح بدرهم مكسر مع زيادة تقابل الصحة وبه قال الشافعي خلافا لمالك وقد تقدم **مسئلة** يجوز بيع الجنسين المختلفين باحدهما اذا زاد على ما في المجموع من جنسه بحيث تكون الزيادة في مقابلة المخالف وذلك كمد عجوة ودرهم بمدى عجوة او بدرهمين او بمدى عجوة ودرهمين عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة حتى لو باع دينارا في خريطة بمئة دينار جاز **لنا** الاصل السالم عن معارضة الربا لان الربا هو بيع احد المثلين بازيد منه من الاخر والمبيع هنا المجموع وهو مخالف لكل فرد وما رواه ابو بصير قال سالته عن السيف المفضض يباع بالدراهم قال اذا كانت فضته اقل من النقد فلا باس وان كان اكثر فلا يصلح وساله عبد الرحمن بن الحجاج عن شراء الف درهم ودينار بالفى درهم قال لا باس بذلك ولان اصل العقود الصحة ومهما امكن حمله عليها لم يحمل على الفساد كشراء اللحم من القصاب فانه يحمل على التذكية بل حملا على التزكية ولا يحمل على الميتة وان كان الاصل لان اصالة الصحة اغلب وكذا لو اشترى

اشان شيئا بمال معه حمل على انه له ليقع البيع وهنا يمكن حمل العقد على الصحة بان يجعل الخريطة في مقابلة ما زاد على الدينار فيصح العقد وفي مسئلة مد عجوة بصرف المد الاخر من الثمن في مقابلة الدرهم او صرف مد عجوة الى الدرهمين والدرهم الى المدين وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وبه قال احمد لان فضالة بن عبيد قال اشتريت يوم خيبر قلادة فيها ذهب وخرز فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله فقال لا يباع مثل هذا حتى يفصل ولان العقد اذا جمع عوضين وجب ان ينقسم احدهما على الاخر على قدر قيمة الاخر في نفسه فان كان مختلف القيمة اختلف ما ياخذ من العوض كما لو باع ثوبين بدراهم فاذا احتيج الى معرفة ثمن كل منهما قوم الثوبان وقسم على قدر القيمتين فلو كانت قيمة احدهما ستة والاخر ثلثة وبيعا بعشرة بسطت عليهما اثلاثا وبهذا الطريق يعرف نقص الشفعة المنضم الى غيره وكذا لو تلف احد العبدين المبيعين صفقة في يد البايع قبل القبض فكذا هنا اذا باع مدا ودرهما بمدين فينظر الى ما يساوى الدرهم فيكون مدا ونصفا فيخص الدرهم ثلثة اخماس المدين والجواب جاز ان يكون في القلادة من الذهب ما يزيد فيجب معرفة القدر فلهذا اوجب الفصل وقسط الثمن لا يقتضى تراد كل جنس بما قسط عليه من الثمن **فروع الاول** لو باع نوعين من جنس واحد مختلفى القيمة بنوع واحد كدينار مغربى ودينار هروى بدينارين هرويين جاز مع التساوى قدرا ولا اعتبار بالقيمة عندنا وكذا لو باع درهما صحيحا بدرهم مكسر او درهما صحيحا ودرهما مكسرا بصحيحين او مكسرين سواء قلت قيمة المكسر عن قيمة الصحيح او لا وكذا درهم وثوب بدرهمين وبه قال احمد في جنس الواحد كبيع دينارين مختلفين بدينارين متفقين وكبيع مكسر وصحيح بمكسورين او صحيحين وجوزه ابو حنيفة مطلقا ومنعه الشافعي مطلقا وقد تقدم والاصل ان الصنعة لا قيمة لها في الجنس ولهذا لا يجوز المصوغ باكثر متفاضلا **الثاني** لو تلف الدراهم المعين المنضم الى المد قبل قبضه او ظهر استحقاقه وكان المثمن مدين ودرهمين احتمل بطلان البيع في الجميع من الربا لاستلزام بسط الثمن على اجزاء المبيع اياه فتلف نصفه على تقدير مساواة المد درهما يقتضى سقوط النصف من الثمن فيصير ثمن مد الثاني مدا ودرهما ويحتمل البطلان في المخالف فان المقتضى لصحة هذا البيع صرف كل جنس الى ما يخالفه لتحصل السلامة من الربا فالدرهم في مقابلة المدين خاصة ويبقى المد في مقابلة الدرهمين ويحتمل التقسيط لانه مقتضى مطلق العقد والربا المبطل انما يعتبر حين العقد وهو في تلك الحال كان منفيا

طريق معرفة نقص الشفعة

ذهب ابريز وابريز خالص

الثالث لو باعه مدًّا ودرهما بمدين ثم تلف الدرهم المعين وكان المد المضاف اليه يساوي درهما وكل من المدين يساوي درهما ايضا بقي مد في مقابلة المد الآخر وبطل البيع في مد الثاني ولو كان يساوي درهمين فقد تلف ثلث العوض فيبطل من الآخر ثلثه فيبقى مد وثلث مد ولا يثبت الربا هنا لان الزيادة حصلت بالتقسيط الثابت بعد صحة البيع **الرابع** لو كان كل من المدين لواحد فباعهما احدهما ولم يجز الآخر بطل البيع في مدة وسقط من الثمن نصف المد ونصف درهم وثبت للبايع في مقابلة مدة ان تساويا قيمة ولو اختلفا وكانت قيمة مد الفاسخ نصف قيمة مد البايع كان للبايع ثلثا مد وثلثا درهم عوض مدة **الخامس** لو باعه مدا ودرهما بمدين فتلف الدرهم قبل القبض وهو يساوي مدا او نصفا فالذي يخص الدرهم ثلثه اخماس المدين فيبقى مد في مقابلة اربعة اخماس مد ويجيء الاحتمالات **السادس** لو باعه درهما صحيحا ومكسورا بدرهمين صحيحين ثم تلف الصحيح المعين بسطت قيمة الصحيحين على الصحيح والمكسور وسقط ما قابل الصحيح منهما ويجيء الاحتمالات **مسئلة** يجوز بيع شاة في ضرعها لبن بمثلها او بشاة خالية من اللبن وبلبن من جنسها عند علمائنا خلافا للشافعي **لنا** الاصل السالم عن معارضة الربا لان الشاة ليست مقدرة بالكيل والوزن ولا اللبن الذي في ضرعها وانما يكون مكيلا او موزونا بعد حلبه فاشبه الثمرة على رءوس النخل ولانه ما دام في الضرع يكون تابعا للمبيع ليس مقصودا بالذات **احتج** بان اللبن ياخذ قسطا من الثمن لحديث المصراة فان النبي صلعم اوجب مع ردها عينها صاعا من تمر ولولا دخوله في العقد وتقسيط الثمن عليه لم يضمنه كما ان المشتري اذا رد المبيع بعينه بعد ان حدث عنده نماء او ولد في يده لم يرد عوض ذلك ولان اللبن في الضرع كالشيء في الوعاء والدراهم في الخزانة واذا كان له قسط من الثمن كان بيع لبن مع غيره بلبن **والجواب** المنع من اخذه قسطا من الثمن والزامه بالصاع لانه فضل اللبن عن الشاة وانتفع بها والبحث في المتصل في اساسات الحيطان فانها تتبع الدار ولو تلفت قوّمت بانفرادها سلمنا لكن البيع وقع بالجملة للاجزاء الا ترى انه لا يجوز بيعه منفردا **فروع الاول** لو باع الشاة اللبون بلبن البقر جاز عندنا لانه يجوز بيعه بلبن الشاة فلبن غيره اولى

وللشافعي قولان مبنيان على ان الالبان هل هي جنس واحد او اجناس مختلفة فعلى الاول لا يجوز وعلى الثاني يجوز ويجب التقابض عنده في الحال قبل التفرق لانه بيع لبن بلبن من جنس آخر **الثاني** لو كانت الشاة لا لبن فيها جاز بيعها بلبن جنسها او من غير جنسها وكذا لو كان في ضرعها لبن محلبه ثم باعها بلبن جاز بيعها بلبن وبشاة مذبوحة في ضرعها لبن وبخالية من لبن وبحية ذات لبن وخالية عنه وبلبن من جنسها وقال الشافعي لا يجوز اذا كان في الشاة المذبوحة لبن وان لم يكن في ضرعها لبن جاز لذا اسلمت لتزول جهالتها **الرابع** قد بيّنا انه يجوز بيع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن ومنعه اكثر الشافعية وليس بشيء لان اللبن المتصل باصله لا اعتبار به في العوضين كما يجوز بيع السمسم بمثله من غير اعتبار الدهن فيهما وكذا لو باع دارا مموهة بالذهب بمثلها او دارا فيها بئر ماء بمثلها **احتجوا** بان اللبن في الضرع بمنزلة كونه في الآنية فكانه باع شاة ولبنا بشاة ولبن ولو كان اللبنان منفصلين لم يجز وكذا اذا كانا في الضرع ثم فرقوا بين السمسم بمثله وبين المتنازع بان الدهن غير موجود فيه بصفته وانما يحصل بالتخليص والطحن والماء مملوك عند بعضهم فلا يدخل في المبيع بل كل من اخذه استحقه وعند آخرين انه مملوك واصل في البيع الا انه في ثبوت الربا في الماء قولين فان نفيناه عنه فلا بحث والا منعنا من بيع الدار بالدار فيهما ماء **والجواب** المنع من مساواة كون اللبن في الضرع لكونه في الاناء لانه بعد الحلب مقدر بكيل او وزن بخلاف كونه في الضرع ولانه كالحمل من الشاة تابع للمبيع لا اصلا بخلاف المحلوب وما ذكروه في دهن السمسم ينقض عليهم المنع من بيع السمسم بالشيرج فانه اذا لم يكن في السمسم بصفته لم يمنع مانع من بيعه بالدهن وكون الماء غير مملوك باطل **الخامس** يجوز بيع نخلة فيها ثمرة بنخلة مثمرة او بثمرة او نخلة خالية لما مر في الشاة خلافا للشافعي **مسئلة** كل ما له حالتا رطوبة وجفاف من الربويات يجوز بيع بعضه ببعض مع تساوي الحالين اذا اتفق الجنس وان اختلف جاز مطلقا فيجوز بيع الرطب بمثله والعنب بمثله والفواكه بمثلها والحنطة المبلولة بمثلها واللحم الطري بمثله والتمر والزبيب والفواكه الجافة والمقدّد والحنطة اليابسة كل واحد بمثله وبه قال مالك وابو حنيفة وابو يوسف ومحمد

[Left margin note:] الثالث لو كانت مذبوحة في ضرعها لبن جاز بيعها بمثلها ... الضرع ... العادة ... وبه قال الشافعي لان ...

واحمد والمزني لوجود المقتضي وهو عموم الحل السالم عن معارضة الربا للتساوي بها
في الحال وفيما بعد فان اختلفا حالة اليبس فنسي يسير لا اعتبار به كالتمر الحديث
بالعتيق ولان معظم منفعته في حال رطوبته فجاز بيع بعضه ببعض كاللبن وقال الشافعي
لا يجوز بيع الرطب بالرطب متساويا لانهما على غير حالة الادخار ولا نعلم تساويهما وقت
الادخار فلم يجز بيع احدهما بالآخر كالرطب بالتمر وهو ضعيف لما بينا من التفاوت
اليسير وينتقض بالرطب الذي لا يصير تمرا في العادة كالرزي وشبهه فان فيه
قولين وكذا الفواكه التي لا تجفف والبقول واما ان باع بعض الجنس الواحد
ببعض مع اختلاف الحالين كبيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب واللحم الطري
بالمقدد والحنطة المبلولة باليابسة والفاكهة الجافة بالرطبة فالمشهور
عند علمائنا المنع وان تساويا قدرا وبه قال سعد بن ابي وقاص وسعيد بن
المسيب ومالك واحمد والشافعي واسحق وابو يوسف ومحمد لما رواه الجمهور
ان النبي صـ وآله سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا يبس
فقالوا نعم قال فلا اذن ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق
عـ قال لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان اليابس يابس والرطب رطب
فاذا يبس نقص ولانه جنس يجري فيه الربا بيع بعضه ببعض على صفة متفاضلا
في حال الكمال والادخار فوجب ان لا يجوز كالحنطة بالدقيق وقال بعض علمائنا
بالجواز مع التساوي وبه قال ابو حنيفة لان الصادق عـ سئل عن العنب بالزبيب
قال لا يصلح الا مثلا بمثل قال والتمر والرطب مثلا بمثل ولانه وجد التساوي
فيه كيلا حال العقد فالنقصان بعد ذلك لا يؤثر فيه كالحديث والعتيق
والروايتان ضعيفة لان سماعة في طريقهما والقياس لا يسمع في مقابلة النص
مع قيام الفرق فان الحديث والعتيق على صفة الادخار ولقلة النقصان
فيه لا يمكن الاحتراز عنه **فروع الاول** نبه رسول الله صلى الله عليه
وآله في قوله اينقص اذا جف على علة الفساد وان المماثلة عند الجفاف تعتبر
والائمة عـ بعلة الجفاف وجعل الوصف المنصوص عليه علة بالنص تقتضي العموم
في جميع صور موارده **الثاني** لا خلاف في جواز بيع الرطب بالتمر في صورة العرايا

وسيأتي ان شاء الله تعالى **الثالث** قد بينا عمومية الحكم في جميع صور الوصف
الذي هو النقص عند الجفاف وانه لا يجوز بيع رطبه بيابسه سواء انتفت العادة
بضبط الناقص اولا ويجوز عندنا بيع رطبه برطبه متساويا وباخلاف الشافعي
في الاخير وحكى امام الحرمين وجها للشافعي في المشمش والخوخ وما لا يعتد
بجفيف رطبه انه يجوز بيع بعضه ببعض في حال الرطوبة لان رطوبتها اكمل
احوالها والتجفيف في حكم النادر **الرابع** يجوز بيع الحنطة المقلية بمثلها متساويا
وبغير المقلية لعلة الرطوبة فيها وخالف الشافعي فيهما معا **الخامس**
لا يجوز بيع الحنطة وفروعها بالنخالة متفاضلا لانهما جنس واحد حيث ان
اصلهما الحنطة وقال الشافعي يجوز لان النخالة ليست مطعومة ونحن نمنع التعليل
بالطعم **السادس** لا يجوز بيع الحنطة المسوسة اذا لم يبق فيها الا اللب
الا متساويا خلافا للشافعي فانه سوغ البيع مع التفاضل حيث علل بالطعم
وهو ممنوع **السابع** المأكولات التي لا تكال ولا توزن كالمعدودات لا ربا
فيها عندنا الا على راي من يثبت الربا في المعدودات وللشافعي قولان ففي
القديم لا ربا فيها وفي الحديث يثبت فعلى قولنا وقوله القديم يجوز التفاضل
فيها كرمانة برمانتين وسفرجلة بسفرجلتين وعلى الجديد لا يجوز بيع المتفاضل
واما مع التساوي فان كان مما ييبس وتبقى منفعته يابسا كالخوخ والمشمش فاذا
جف جاز بيع بعضه ببعض متساويا ولا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا
عنده كما لا يجوز بيع الرطب بالرطب عنده وان كان مما لا ييبس ولا ينتفع
بيابسه كالقثاء والخيار وشبههما ففي جواز بيع بعضه ببعض رطبا متساويا قولان
المنع نص عليه في الام لان بعضه يحمل من الماء اكثر من البعض والجواز لان معظم
منفعته في حال رطوبته فجاز كاللبن باللبن وكذا حكم الرطب الذي لا يصلح للتجفيف
والعنب الذي لا يصلح لذلك فان هذا البيع ان كان مما لا يمكن كيله كالقثاء والبطيخ
والخيار وما اشبهه فانه يباع بعضه ببعض وزنا متساويا عنده وان كان مما
يمكن كيله ووزنه كالتفاح والخوخ الصغار فوجهان جواز بيع بعضه ببعض وزنا
لانه احصر له والكيل لان الاصول الاربعة كلها مكيلة فرددت اليها **مسئلة**

يجوز بيع مد حنطة فيها قصل وهو عقد التبن او زوان وهو حب اسود غليظ الوسط او تراب يجري
العادة بمد حنطة مثله او بخالص من ذلك عند علمائنا وكذا اذا كان في احدهما شعير سواء كثر
عن الاجزاء او ساواه وسواء زاد في الكيل او لا عملا بالاصل السالم عن الربا لان التقدير تساويهما
وزنا او كيلا والقصل والزوان والتراب يجري العادة والشعير لا يؤثر لقلته فاشبه الملح في الطعام
والماء اليسير في الخل وقال الشافعي لا يجوز بيعه بمثله ولا بالخالص اما بمثله فلاحتمال ان يكون
القصل وتيمه في احدهما اكثر واما بالخالص فلتفاضل الحنطتين اما اذا كان التراب يسيرا جدا
بحيث لا يزيد في الكيل فانه يجوز بيعه بمثله لا بالخالص وكذا اللبن الناعم جدا فانه لا ياخذ قسطا
من المكيال لانه يكون في خلل الحنطة فلا يؤدي الى تفاضل الكيل وتفاوت الحنطتين ولا يجوز
فيما يوزن وان قل التراب عنده لان قليله يؤثر في الميزان **تذنيب** حكم الدردي في
الخل والثفل في الزيت حكم التراب في الحنطة **تنبيه** لو كان احد العوضين مشتملا على الآخر
غير مقصود صح مطلقا كبيع دار مموهة بالذهب بالذهب **المطلب الثاني** في شرط
التقدير **مسئلة** قد عرفت انه يشترط في الربا امران الاتحاد في الجنس وقد مضى وكونهما مقدرين
بالكيل او الوزن اجماعا وهل يثبت الربا مع التقدير بالعدد الاصح المنع عملا بالاصل و بقول
الصادق ع لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وسئل ع عن البيضة بالبيضتين
قال لا باس ما لم يكن فيه كيل ولا وزن **اذا تقرر هذا** فلا ربا الا فيما يكال او يوزن مع التفاوت
ولو تساويا قدرا صح البيع نقدا ولو انتفى الكيل او الوزن معا جاز التفاضل نقدا و نسيئة
كثوب بثوبين وبيضة ببيضتين سواء اختلف القيمة او اتفقت **مسئلة** الاجناس
الاربعة اعني الحنطة والشعير والتمر والملح مكيلة في عهده ص فلا يباع بعضها ببعض
الا مكيلا ولا يجوز بيع شيء منها بشيء آخر من جنسها وزنا بوزن وان تساويا ولا يضر
مع الاستواء في الكيل والتفاوت في الوزن واما الموزون فلا يجوز بيع بعضه
ببعض كيلا ولا يضر مع الاستواء في الوزن التفاوت في الكيل وبه قال الشافعي لادائه
الى التفاضل في المكيال لاحتمال ان يتفاوتا بان يكون احدهما اثقل واوزن من البعض
فياخذ الاخف في المكيال اكثر فيتفاضلان في الكيل وقد نهى النبي ص واله عنه
اما لو تساويا في الثقل والخفة وعلم التقارب بينهما فالاقرب الجواز خلافا للشافعي
لان التفاوت اليسير لا اعتبار به كما في قليل التراب اما الملح اذا كان قطعا كبارا فانه

يباع وزنا لتجافيه في المكيال فيعتبر حالة الان وهو اظهر وجهي الشافعية نظرا الى ما له من
الهيئة في الحال والاخر انه يسحق ويباع كيلا وليس بمعتمد وكذا كل ما يتجافى في المكيال يباع
بعضه ببعض وزنا واما ما عدا الاجناس الاربعة فان كان موزونا على عهد رسول الله
صلى الله عليه وآله فهو موزون وكذا ان كان مكيلا في عهده ع حكم فيه بالكيل فلو احدث
الناس خلاف ذلك لم يعتد بما احدثوه وكان المعتبر تقرير الرسول صلى الله عليه وآله او
العادة في عهده ع وبه قال الشافعي وحكي عن ابي حنيفة انه يعتبر فيه عادات البلدان
وقد روى بن عمر عن النبي ص انه قال المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة
ولان المعتاد في زمانه ع ينصاف التحريم اليه كيلا او وزنا فلا يجوز ان يتغير بعد ذلك
لعدم النسخ بعده ع واما ما لم يكن على عهده ع ولا عرف اصله بالحجاز او لم يكن اصله
في الحجاز فانه يرجع فيه الى عادة البلد وبه قال ابو حنيفة فانه قال المكيلات المنصوص عليها
مكيلات ابدا والموزونات موزونات ابدا وما لم ينص عليه فالمرجع فيه الى عادة الناس
لان الشافعي قال ان النبي ص واله قال ما وزن مثلا بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل مثلا
بمثل اذا كان نوعا واحدا ولان غير المنصوص قد عهد من الشارع رد الناس فيه الى عوائدهم
كما في القبض والحرز والاحياء فانما يرد الى العرف كذا هنا وللشافعي وجهان احدها انه
يرد الى عادة الحجاز في اقرب الاشياء شبها به كالقصب يتبع فيه ما حكمت الصحابة في قتل المحرم
وما لم يحكم فيه يبني برد الى اقرب الاشياء شبها به والثاني يعتبر عادة البلاد ويحكم
فيها بالغالب كما في الحرز والاحياء والقبض حين رد الناس فيه الى العرف وينبغي ان يكون
مع استواء البلاد فيه وكان لا يعلم الكيل اغلب عليه او الوزن ان يرد الى اقرب الاشياء
شبها لتعذر العرف فيه **فروع الاول** ما اصله الكيل يجوز بيعه وزنا سلفا او معجلا
ولا يجوز بيعه بمثله وزنا لان الغرض في السلف والمعجل بغير جنسه معرفة المقدار وهو
يحصل بهما والغرض هنا المساواة فاختص البيع في بعضه ببعض به **الثاني**
اذا كان الشيء يكال مرة ويوزن اخرى ولم يكن احدهما اغلب فالوجه انه ان كان التفاوت
بين المكاييل يسيرا جاز بيع بعضه ببعض متماثلا وزنا وكيلا وان كان التفاوت كثيرا
لم يجز بيعه وزنا بل كيلا وقال بعض الشافعية ان كان اكبر جرما اعتبر الوزن لانه لم يعهد
في الحجاز الكيل فيما هو اكبر جرما من التمر وان كان مثله او اصغر فوجهان الوزن لعدمه

تفاوته والكيل لعمومه فان اكثر الاشياء مكيل وقال بعضهم ينظر الى عادة الوقت
الثالث لو كان الشيء يباع في بعض البلاد جزافا وبعضها كيلا ووزنا ولم يكن له
اصل او لم يعرف قال الشيخ يحكم بالربا بالاحتياط وقيل يحكم بعادة البلد الذي يقع فيه
الرابع لو اختلف البلدان وكان في بعضها يباع كيلا وفي بعضها يباع وزنا وفي
بعضها يباع جزافا فالوجه ما تقدم ايضا من ان لكل بلد حكم نفسه فيحرم التفاضل
فيه اذا كان بلد يكال او يوزن ويجوز في غيره وقال بعض الشافعية الاعتبار بعادة
اكثر البلدان فان اختلفت العادة لا غالب اعتبر باشبه الاشياء به وقال بعضهم
الاعتبار بعادة بلد البيع **الخامس** لا فرق بين المكيال المعتاد في عصر الرسول
صلى الله عليه وآله وسائر المكاييل المحدثة بعده كما انا اذا عرفنا التساوي بالتعديل في كفتي
الميزان يكتفى به وان لم نعرف قدرهما في كل كفة **السادس** لا بد في المكيال من
معرفة مقداره فلا يجوز التعويل على قصعة ونحوها مما لا يعتاد الكيل بها الا
اذا عرفت نسبتها الى الصاع وكذا الوزن لا بد من اعتباره بالارطال المعهودة
المقدرة في نظر الشرع فلو عولا على صنجة مجهولة لم يصح وقد يمكن الوزن بالماء
بان يوضع الشيء في ظرف ويلقى على الماء وينظر الى مقدار غوصه لكنه ليس وزنا
شرعيا ولا عرفيا فيحتمل التعويل في الربويات **مسألة** ما يباع كيلا او وزنا
لا يجوز بيعه مجازفة وبه قال الشافعي لما فيه من الغرر المنهي عنه ولقول الصادق
عليه السلام في الصحيح ما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح مجازفة وقال مالك
يجوز في البادية بيع المكيل دون الموزون جزافا لان المكاييل يتعذر في البادية
وفي تكليفهم اياه مشقة فجاز بالحزر والتخمين كبيع التمر بالرطب في العرايا والجواب
نمنع تعذر المكيال لانه يمكن بالقصعة وشبهها مما لا يخلو احد عنه غالبا في
يعلم تقديره اما تحقيقا او تقريبا بغير الميزان متعذر غالبا ويعارض بان الكيل
معنى يعتبر به المماثلة والمساواة به فيما يجري فيه الربا فاستوى فيه الحضر والبادية
كالوزن وبيع العرايا مستثنى لحاجة الفقراء الى الرطب **فروع الاول**
المراد جنس المكيل والموزون وان لم يدخلاه اما لقلته كالحبة والحبتين او
لكثرته كالزبرة العظيمة **الثاني** اذا خرج بالصنعة عن الوزن جاز التفاضل

معرفة الوزن بالماء

الزبرة بالضم القطعة من الحديد ق

فيه كالثوب بالثوبين لقول الصادق عليه السلام لا باس به وقد سئل عن الثوب بالثوبين
وكذا يجوز بيع الغزل بالثياب المبسوطة وان كان احدهما اكثر وزنا لخروج الثوب بالصنعة
عن الوزن ولان الصادق عليه السلام سئل عن الغزل بالثياب المبسوطة والغزل اكثر وزنا من الثياب
قال لا باس **الثالث** لو كان الشيء في اصله غير موزون ولا مكيل ثم صار باعتبار صفة
الى الكيل او الوزن جرى فيه الربا حالة اتصافه بتلك الصفة لا قبلها وذلك كالبطيخ
والرمان اذا كان رطبا ولم يدخله الكيل والوزن حينئذ فانه لا يجري فيه الربا فيجوز
بيع بعضه ببعض متفاضلا اما اذا جفف وصار موزونا حالة جفافه فانه يثبت فيه الربا
في هذه الحال فلا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا بل متساويا ولكنا في حال الرطوبة
قولان الجديد ثبوت الربا فيه فلا يجوز بيع بعضه ببعض رطبين اذا كان له حالة جفاف
متساويا ومتفاضلا كما لا يجوز بيع الرطب بالرطب وان تساويا ويجوز في حالة الجفاف
بشرط التساوي والقديم عدم الربا فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا وان جف لانه
ليس مال ربا وان كان مما لا يجف كالقثاء فهي جواز بيع بعضه ببعض في حال الرطوبة
قولان المنع مطلقا كبيع الرطب بالرطب والجواز مع التساوي لان معظم منافع هذه الا
في حال الرطوبة فاشبهت بيع اللبن باللبن فعلى هذا ان لم يمكن كيله كالبطيخ والقثاء
وزنا وان امكن كالتفاح والتين ففي بيعه وزنا وجهان للشافعية اصحهما الوزن لانه احصر
وعلى الوجهين لا باس بتفاوت العدد فيه **الرابع** كما لا يجوز بيع الموزون بجنسه
جزافا كذا لا يجوز بيعه مكيلا الا اذا علم عدم التفاوت فيه وكذا المكيل لا يجوز بيعه
جزافا ولا موزونا الا مع علم عدم التفاوت **الخامس** لو كانا في حكم الجنس الواحد
واختلفا في التقدير كالحنطة المقدرة بالكيل والدقيق المقدر بالوزن احتمل تحريم
البيع بالكيل او بالوزن للاختلاف قدرا وتسويغه بالوزن **السادس**
يجوز بيع الخبز بمثله وان احتمل اختلافهما في الاجزاء المائية وكذا الخل بمثله لعدم
الاصالة **المطلب الثاني** في الاحكام **مسألة** لو دعت الضرورة
الى بيع الربويات متفاضلا مع اتحاد الجنس وجب توسط عقد بينهما فيباع الناقص
بجنس مخالف ثم يشترى به الزائد بذلك الجنس فلو اراد بيع دراهم او دنانير صحاح
بمكسرة اكثر وزنا باع الدراهم الصحاح بدنانير او بجنس آخر كالثياب ثم اشترى بتلك

الدنانير او الثياب الذي راهم المكسرة او بالعكس لانتفاء الربا هنا لعدم شرطه وهو اتحاد
الجنس وروى ابو سعيد الخدري ان النبي صلعم والّه امر اخا عدي على خيبر فاتى
بتمر جنيب فقال او تمر خيبر كله هكذا فقال لا ولكنا نبيع الصاع بالصاعين والصاعين
بالثلاثة فقال لا تفعلوا ولكن بيعوا تمركم بعوض ثم اشتروا بثمنه من هذا التمر
من طرق الخاصة رواية سماعة قال سالته عن الطعام والتمر والزبيب فقال لا
يصلح شيء منه اثنان بواحد الا اذا كان صرفته نوعا الى نوع آخر فاذا صرفته
فلا باس به اثنين بواحد واكثر **فروع الاول** لا فرق بين ان يتخذ ذلك عادة
او لا قال الشافعي للاصل وقال مالك يجوز مرة واحدة ولا يجوز ان يجعله عادة
وهو غلط لان المقتضى ان كان كونه ربويا حرم ولا مرة وان كان غيره فلا يختلف بالتكرار
الثاني يجوز توسط غير البيع وذلك بان يقرض الزائد ثم يستقرض الآخر
منه الناقص ثم يتبارئان او يهب كل منهما ماله من صاحبه او يبيع الصحاح
بمثل وزنها من المكسر ويهب صاحب المكسرة الزيادة منه فيجوز جميع ذلك سواء
شرطه في اقراضه وهبته وبيعه ما يفعله الاخر او لا خلافا للشافعي فانه سوغ
مع عدم الشرط لا معه **لنا** عموم قوله م المؤمنون عند شروطهم **الثالث**
لو باع نصف الشايع من دينار قيمته عشرة دراهم بخمسة جاز وسلم اليه
الكل ليحصل تسليم النصف ويكون النصف الاخر امانة في يده اما لو كان له
عشرة على غيره فاعطاه عشرة عددا فوزنت فكانت احد عشر كان الدرهم الزائد
للمقبوض منه على الاشاعة ويكون مضمونا عليه لانه قبضه لنفسه فتم
اذا سلم الدراهم الخمسة فله ان يستقرضها ويشتري بها النصف الاخر فيكون جميع الدينار
له وعليه خمسة ولو باعه بعشرة وليس مع المشتري الا خمسة فدفعها اليه ثم استقرض
منه خمسة اخرى وردها اليه عن باقي الثمن جاز وبه قال الشافعي اما لو استقرض
الخمسة المدفوعة اليه جاز عندنا وهو اصح وجهي الشافعية **الرابع** القسمة تمييز
احد النصيبين من الاخر وافراز الحقوق بعضها من بعض وليست بيعا وهو احد قولي
الشافعي لان لها اسما يخصها وتدخل فيها القرعة ولا يفتقر الى لفظ بيع او تمليك ولا يجوز الا بقدر
الحقين ولا يثبت بها الشفعة والقول الاخر انها بيع لان كل جزء من ذلك مشترك بينهما فاذا

تعين لاحدهما

يقترض منه

تعين لاحدهما شيء بالقسمة فقد اشترى نصيب شريكه فيما تعين له بنصيبه مما تعين
لشريكه وكان ذلك بيعا وهو ممنوع **اذا ثبت هذا** فنقول اذا كان المقسوم مما يدخل
فيه الربا جازت القسمة كيلا ووزنا وقسمة المكيل بالوزن وبالعكس ومما لا يباع
بعضه ببعض عنده كالرطب بمثله والعنب بمثله متساويا ومتفاضلا نقدا
ونسية وان كان يمنع ذلك في البيع وكذا يجوز ان ياخذ احدهما الرطب والعنب
والاخر التمر والزبيب ويجوز قسمة الثمرة على رؤس النخل وللشافعي قولان مبنيان
على ان القسمة بيع ام لا فان كانت بيعا لم يجز كما لا يجوز بيع الثمرة من اصلها بمثلها او
منع ذلك لجواز بيع الثمرة على رؤس النخل بمثلها نعم الممنوع بيعها بخرصها تمرا وان لم تكن
عنده بيعا وانما هي افراز حق فقولان احدهما المنع مطلقا والثاني الجواز في الرطب والعنب
خاصة دون باقي الثمار لان للخرص مدخلا فيهما ولهذا جاز خرصهما على الفقراء فجاز
قسمهما بين الشركاء بخلاف باقي الثمار والحق عندنا الجواز مطلقا **مسئلة** قد بينا
ان الجيد والردي في الجنس الواحد واحد لا يباع احدهما بالاخر متفاضلا لان الصادق
ع سئل عن رجل استبدل قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصرة فيها مشقق فقال
هذا مكروه لان عليا عليه الصلوة والسلم كان يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة
بوسقين من تمر خيبر ولم يكن ع يكره الحلال **مسئلة** يجوز بيع العصير بالبختج مثلا
بمثل لان خالد بن ابي الربيع سال الصادق ع ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل
قال لا باس قلت فالبختج والعصير مثلا بمثل قال لا باس واعلم ان هذا الحديث يدل على
جواز بيع التمر بالبسر الاحمر والمراد به البسر المطبوخ بالنار لذهاب رطوبته وساواه التمر
في عدم النقصان عند الجفاف بخلاف الرطب بالتمر **مسئلة** قد بينا جواز بيع البر بالدقيق
متساويا نقدا ولا يجوز نسية لاتحاد الاصل فيهما ولا اعتبار بزيادة الريع في احدهما لما
رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال ما تقول في البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا
باس به قال قلت له انه يكون له ريع او يكون له فضل قال ليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بذا
ثم قال اذا اختلف الشيئان فلا باس به مثلين بمثل يدا بيد **مسئلة** لو دفع الى الطحان
طعاما وقاطعه على ان يعطيه بوزنه دقيقا انقص او دفع الى العصار سمسما وقاطعه على
شيرج انقص لم يجز وكذا مع التساوي فيهما اما الاول فلربا الفضل واما الثاني فلربا النسية

وسأله محمد بن مسلم عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطى لكل عشرة
اثنى عشرة دقيقا فقال لا فقلت فالرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن له بكل صاع
ارطالا مسماة قال لا **مسئلة** يكره ان يدفع الانسان الى غيره البقر والغنم على ان يدفع
اليه كل سنة من البانها واولادها شيئا معلوما وان فعل ذلك كان ضريبة غير لازمة
وكذا يكره بان يدفع الغنم والابل الى غيره على ان يبدل له اذا ولدت الذكور بالاناث و
لان الصادق ع سئل عن رجل قال لرجل ادفع الى غنمك وابلك تكون معى فاذا ولدت
ابدلت لك ان شئت اناثها بذكورها او ذكورها باناثها فقال اى ذلك فعل مكروه الا
ان يبدلها بعد ما تولد ويعرفها قال وسالته عن الرجل يدفع الى الرجل بقرا او غنما
على ان يدفع اليه كل سنة من البانها واولادها كذا وكذا قال ذلك مكروه **مسئلة**
لا ربا بين الولد والده فلكل واحد منهما ان ياخذ الفضل من صاحبه لان مال الولد
فى حكم مال الوالد وكذا بين السيد وعبده المختص به لان مال العبد لمولاه ولا
بين الرجل وزوجته فلكل منهما ان ياخذ الفضل من صاحبه ولا بين المسلم والحربى
فياخذ منهم الفضل ولا يعطيهم اياه لانه فى الحقيقة فى للمسلمين ولقول الباقر ع
ليس بين الرجل وولده ولا بينه وبين عبده ولا بين اهله ربا انما الربا فيما بينك
وبين ما لا تملك قلت والمشركون بينى وبينهم ربا قال نعم قلت فانهم مماليك فقال
انك لست تملكهم مع غيرك انت وغيرك فيهم سواء والذى بينك وبينهم ليس من
ذلك لان عبدك ليس مثل عبد غيرك وعن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع
ليس بين الرجل وولده ربا ولا بين السيد وعبده ربا وقال رسول الله صلى الله
عليه وآله ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا فانا ناخذ منهم الف درهم بدرهم وناخذ
منهم ولا نعطيهم **فروع الاول** لا فرق فى تحريم الربا بين المسلمين فى دار الحرب ودار
الاسلام فلا يجوز للمسلم ان يربى على المسلم فى الدارين وبه قال مالك واحمد والشافعى
وابو يوسف للعموم وقال ابو حنيفة لا ربا بين المسلمين اذا اسلما فى دار الحرب
الثانى لا ربا عندنا بين المسلم والحربى سواء كان ذا امان اولا وسواء كان
فى دار الاسلام او دار الحرب وبه قال ابو حنيفة للاحاديث السابقة وروى الجمهور
عن النبى ص قال لا ربا بين المسلمين واهل الحرب فى دار الحرب ونحن لم نشترط الدار

ولانه فى الحقيقة فى للمسلمين ومن بذل ماله باذن المسلم فجاز له اخذه منه حيث
ازال امانه ببذله له وقال الشافعى ومالك واحمد وابو يوسف يثبت الربا بين المسلم
والحربى مطلقا كثبوته بين المسلمين للعموم **الثالث** هل يثبت الربا بين الحر وولد
الولد اشكال اقربه الثبوت عملا بالعموم الدال على التحريم واصالة ارادة الحقيقة
ولد الولد يسمى ولدا مجازا وكذا يثبت بينه وبين زوجته بالعقد المنقطع لان النفى
فى حق الرجل انما يثبت فى حق العقد الدايم فان للزوجة ان تاخذ من مال الرجل
المادوم ولا فرق بين الذكر والانثى لشمول اسم الولد لهما **الرابع** يثبت الربا بين
السيد وعبده المشترك بينه وبين غيره لخروج حصة الغير عن ملكه فى نفس العبد وفيما
فى يده وعليه دل حديث الباقر ع **الخامس** فى ثبوت الربا بين المسلم والذمى
خلاف اقربه الثبوت لعصمة اموالهم وعموم الاحاديث والنصوص الدالة على تحريم
مطلق الربا **مسئلة** يجب على آخذ الربا المحرم رده على مالكه ان عرفه لانه مال
له لم ينتقل عنه الى الآخذ ويده يد عادية فيجب دفعه الى المالك كالغصب ولو لم
يعرف المالك تصدق به عنه لانه مجهول المالك ولو وجد المالك قد مات سلمه الى
الوارث فان جهلهم تصدق به اذا لم يتمكن من استعلامهم ولو لم يعرف المقدار وعرف
المالك صالحه ولو لم يعرف المقدار ولا المالك اخرج خمسه وحل له الباقى هذا اذا
فعل الربا متعمدا واما اذا فعله جاهلا بتحريمه فالاقوى انه كذلك وقيل لا يجب عليه
رده لقوله تعالى فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وهو يتناول المال
الذى اخذه على وجه الربا وسئل الصادق ع عن الرجل ياكل الربا وهو يرى
انه له حلال قال لا يضره حتى يصيبه متعمدا فهو بمنزلة الذى قال الله عز وجل و
فى الصحيح عن الصادق ع قال اتى رجل ابى ع فقال انى ورثت مالا وقد علمت
ان صاحبه الذى ورثته منه قد كان يربى واستيقن ذلك وليس يطيب لى حلاله
لحال علمى فيه وقد سالت فقهاء اهل العراق واهل الحجاز فقالوا لا يحل لك اكله من
اجل ما فيه فقال له ابو جعفر ع ان كنت تعرف ان فيه مالا معروفا ربا وتعرف اهله
فخذ راس مالك ورد ما سوى ذلك وان كان مختلطا فكله هنيئا فان المال مالك
واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى

من الربا وحرم عليهم ما يقع من جهله وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم
عليه ووجب عليه فيه العقوبة اذا ركبه كما يجب على من ياكل الربا اذا انعزر هذا
فانما اباح عم لذا الربا مع امتزاجه بناء على ان الميت ارتكبه بجهالة وقام الحديث دليل
عليه **القسم الثاني** الغرر وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر
كبيع عسيب الفحل وبيع ما ليس عنده وبيع الحمل في بطن امه لنهيه عم عنه ولانه
غرر لعدم العلم بسلامته وصفته وقد يخرج حيا او ميتا ولا يقدر على تسليمه
عقيب العقد ولا الشروع فيه بخلاف الغايب **مسئلة** ومن الغرر بيع الملاقيح
والمضامين والملاقيح ما في بطون الامهات والمضامين ما في اصلاب الفحول وكانوا
يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضرب الفحل في عام او اعوام ومنه بيع حبل الحبلة
عم المؤمنون عند شروطهم والجهالة هنا لا تضر لانه تابع فاشبه اساسات الحيطان
وهو احد قولي الشافعية بناء منه على ان الحمل له حكم يجوز اشتراطه وفي الثاني
لا يجوز بناء على انه لا حكم للحمل ولو باعها على انها تضع بعد شهر او مدة بعينها بطل العقد
وبه قال الشافعي لانه شرط غير مقدور **مسئلة** لو باع شاة على انها لبون صح و
قال الشافعي في احد القولين لانه يتحقق وجوده في الحيوان ويأخذ قسطا من الثمن
فجاز شرطه وقال ابو حنيفة لا يجوز لانه لا يصح بيعه في الضرع فلا يصح اشتراطه
كالحمل وبطلان الثاني ممنوع والفرق عدم العلم بوجود الحمل بخلاف اللبن فانه
معلوم الوجود واما لو شرط انها تحلب قدرا معلوما في كل يوم فانه لا يصح لتعذر
الوفاء به ولعدم ضبط اللبن **مسئلة** يجوز بيع البيض المنفصل اذا كان مما يؤكل وبه
قال الشافعي لان المقصود وان كان مستورا الا انه لمصلحته كالجوز وان كان غير مايؤكل فحكمه
جاز عندنا ايضا اذا كان مما ينتفع به بان يصير فرخا لانه لا ينتفع به في الاكل وهو احد قولي
الشافعي بناء على ان منيه نجس ام لا فان كان نجسا لم يجز بيعه والا جاز واما اذا كان
متصلا بالحيوان فلا يجوز بيعه منفردا كالحمل ويجوز اشتراطه وان انفصل من الحيوان
بعد موته فان كان قد اكتسى الجلد الفوقاني الصلب كان مباحا وان لم يكتس الجلد الصلب
كان حراما لانه مايع فينجس بها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه لا يحل لانه منه
لحمها وهو ممنوع ويجوز بيع بزر القز عندنا لانه طاهر منتفع به وهو احد وجهي الشافعية

عنه ولانه غرر قال ابو عبيد الملاقيح ما في الارحام وقيل المضامين في الارحام وقيل بيع صبح في الارحام والمضامين ما في اصلاب الفحول وحمل الحبلة نتاج النتاج

ويجوز

وفي الثاني لا يجوز بناء على نجس ما لا يؤكل لحمه **مسئلة** ومن الغرر بيع الطير في الهواء
والسمك في الماء وقد سلف ولا يجوز استيجار برك الحيوان لاخذ السمك منها وبه قال الشافعي
لان العين لا تملك بالاجارة وبيع السمك فيها بالاجارة وبيع السمك فيها لا يجوز لانه غرر
فان استاجرها ليحبس السمك فيها ويأخذه جاز كما يجوز اجارة الشبكة للصيد ولانه عقد
على منفعة مقصودة فجاز العقد عليها وبه قال اكثر الشافعية وقال ابو حامد في
التعليق لا يجوز وفرق بين البركة والشبكة فان الشبكة تحبس الصيد والاصطياد
يكون بها واما البركة فان الصيد يحصر فيها بغيرها وهذا لا معنى له لان البركة بها يمكن
الاصطياد ويحبس كالشرك والانتفاع المقصود حاصل بها **فروع الاول**
لو استاجر ارضا للزراعة فدخل اليها السمك ثم نضب الماء منها وبقي السمك لم
يملكه المستاجر بذلك بل كان احق به لان غيره ليس له التخطي في الارض ولا الانتفاع
بها فلو تخطى اجنبي فاخذ السمك ملكه بالاخذ **الثاني** لو طفرت سمكة الى سفينة فيها
ركاب لم يملكها صاحب السفينة وصح لاخذها وليس صاحب السفينة احق بها من الركاب
لان لهم التخطي فيها **الثالث** لو عشش الطاير في دار او ارض وفرخ فيها او توحل الظبي في
ارضه لم يملكه بذلك ما لم يثبت يده عليه ويكون صاحب الارض احق بذلك وكذا
اذا سقط ثلج في ارض انسان لم يملكه بذلك وكان احق به ولو دخل الماء في ارضه
لم يملكه فان نصب شبكة فوقع فيها صيد ملكه بان كانت في غير ارضه لانها تثبت له
يده وكذا لو عرف الماء بدلوه ولو من ارض غيره ملكه وهذه الفروع كلها موافقة للشافعي
مسئلة بيع الفضولي جايز عندنا لكن يكون موقوفا على اجازة المالك فان
اجاز البيع لزم والا باطل ولا يقع فاسدا في اصله ولا لازما ولا فرق بين البيع والشراء
وبه قال مالك والشافعي في القديم لانه عقد صدر من اهله في محله وله مجيز في
حال وقوعه فجاز ان يقف على اجازته كالوصية ولانه عم دفع الى عروة البارقي
دينارا ليشتري به شاة فاشترى به شاتين وباع احدهما بدينار وجاء بشاة ودينار
فقال النبي صم واله بارك الله في صفقة يمينك فاجاز صم بيع الشاة وشراء الشاتين
ولو كان بيع الفضولي وشراؤه باطلين لما اقره عم على ذلك وقال ابو حنيفة يقف
البيع على اجازة المالك ولا يقف الشراء على اجازة المشتري له بل يقع للوكيل وعن احمد

بطلا

روايتان في البيع والشراء جميعا وقال الشافعي في الجديد يبطل البيع من اصله لقوله عم لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ومن طريق الخاصة قول الصادق ع نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن ولان بيع الآبق غير صحيح مع كونه مملوكا لعدم القدرة على التسليم فبيع ما لا ملك فيه اولى لعدم القدرة على تسليمه اولى والجواب النهي لا يدل على الفساد في المعاملات ونمنع التعليل في الآبق بما ذكر سلمنا لكن الفرق ظاهر فان القدرة في المتنازع موجودة اذا اجاز المالك

فروع الاول هذا الخلاف الواقع في بيع الفضولي او شرائه واقع في النكاح على الاقوى وان كان للشيخ قول بان النكاح لا يقع موقوفا بل اما لازم او باطل اما الطلاق فللشافعي القولان فيه وكذا في العتق واما الاجارة والهبة فعندنا يقعان موقوفين على الاجازة وللشافعي القولان **الثاني** لو اشترى الفضولي لغيره شيئا بعين مال الغير وقف على الاجازة عندنا وهو القديم للشافعي وعلى الجديد لا يقع وان اشترى في الذمة فان اطلق ونوى كونه للغير وقف على الاجازة فان رد نفذ في حقه وهو القديم للشافعي وعلى الجديد يقع للمباشر ولو اضاف فقال اشتريت لفلان بالف في ذمته فهو كما لو اشترى بعين ماله ولو قال اشتريت لفلان بالف ولم يضف الثمن الى ذمة الغير وقف على اجازة الغير فان رد احتمل نفوذه في حقه والبطلان وعلى قول الشافعي في القديم يقف على الاجازة فان رد فالاحتمالات وعلى الجديد وجهان الغاء التسمية فيقع العقد عن المباشر والبطلان **الثالث** لو اشترى الفضولي لغيره شيئا بمال نفسه فان لم يسمه وقع العقد عن المباشر سواء اذن ذلك الغير او لا وان سماه فان لم يأذن له لغت التسمية وبه قال الشافعي وهل يقع عنه او يبطل من اصله احتمال وللشافعي وجهان وان اذن له فهل تلغو التسمية للشافعي وجهان فان قلنا به ففي بطلان العقد او وقوعه عن العاقد وجهان وان قلنا لا وقع عن الآذن والثمن المدفوع هل يكون قرضا او هبة فيه للشافعي وجهان والاقرب البطلان فيما لو اذن اذ ليس للانسان ان يملك شيئا والثمن على غيره وقال ابو حنيفة في البيع والنكاح انه يقف عقد الفضولي فيه على الاجازة واما الشراء فقد قال في صورة الشراء المطلق يقع على العاقد ولا يقع موقوفا وعن احمد

اختلاف

اختلاف فيما اذا سمى الغير **الرابع** شرط الوقف عند ابي حنيفة ان يكون للعقد مجيز في الحال سواء كان مالكا او لا حتى لو اعتق عن الطفل او طلق امرأته لا يتوقف على اجازته بعد البلوغ والمعتبر اجازة من يملك التصرف عند العقد حتى لو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينعقد وكذا لو باع مال الغير ثم ملكه واجازه والمعتمد ان الطلاق لا يقع موقوفا **الخامس** لو غصب اموالا وباعها وتصرف في ثمنه مرة بعد اخرى كان ذلك موقوفا على اختيار المالك في اجازة الجميع او ايها شاء او فسخ الجميع او ايها شاء وله تتبع العقود الكثيرة فيراعي مصلحته وهذا اضعف قولي الشافعي والاصح عنده البطلان وكذا الخلاف في لو ربح الغاصب في المغصوب يكون الربح له او للمالك والحق عندنا انه ان اشترى بعين المال كان للمالك الربح مع الاجازة وان لم يجز بطل البيع من اصله وان اشترى في الذمة فللغاصب الربح لانه نقد المال دينا عليه **السادس** لو باع مال ابيه على ظن انه حي وانه فضولي فظهر بعد العقد انه كان ميتا وان الملك كان للبائع فانه يصح البيع لصدوره من المالك في محله وهو اصح قولي الشافعي وهذا بخلاف ما لو اخرج مالا وقال ان مات مورثي فهذا زكوة ما ورثته منه وكان قد ورث فانه لا يجزيه لان النية شرط في الزكوة ولم يبن على اصل اما البيع فلا حاجة له الى النية والثاني للشافعي البطلان لانه وان كان منجزا في الصورة الا انه معلق في المعنى والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك ولانه كالعابث باشر العقد مع اعتقاده انه لغيره والعبث لا عبرة به في نظر الشرع واما الهازل فلا ينعقد بيعه عندنا وفي انعقاده عنده وجهان وكذا بيع التلجئة باطل عندنا وصورته ان يخاف غصب او الاكراه على بيعه فيبيعه من انسان بيعا مطلقا ولكن يوافقا قبله على انه لدفع الظلم وظاهر مذهب الشافعي انعقاده وهو خطأ لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وكذا الخلاف عنده لو باع العبد على انه آبق او مكاتب فظهر انه قد رجع او فسخ الكتابة وفيما اذا زوج امة ابيه على ظن انه حي ثم بان موته هل يصح النكاح والوجه عندنا صحة ذلك اما لو قال ان مات ابي فقد زوجتك هذه الجارية فان العقد هنا باطل لتعلقه على شرط ولم يوقع ان هذه المسئلة مع اكثر فروعها قد سبقت **مسئلة** يجوز بيع الاعمى وشراؤه سواء كان اكمه وهو الذي خلق اعمى او يكون قد عمي بعد ان ابصر لكن بشرط علمه بالمبيع

او المشتري اما باللمس ان عرفه به او بالذوق ان علمه به او يوصف له وصفا يرفع الجهالة
وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد لعموم الجواز ولانه بيع صدر من اهله في محله فكان
سايغا ولان المقتضي موجود والاصل والعارض لا يصلح للممانعة لانا فرضنا
معرفته فكان كما لو باع شيئا غايبا عنه يعلمه بالمشاهدة ولان في الصحابة من كان
اعمى ولم ينقل انهم منعوا من البيع مع كثرتهم ولو كانوا منعوا لنقل ولان الاخرس
تقوم اشارته مقام عبارته فالاعمى ينبغي ان يقوم مسه وذوقه وشمه مقام
رؤيته وقال الشافعي ان كان اكمه لم يجز بيعه وان كان عمي بعد ان كان بصيرا فان
اشترى ما لم يره لم يجز البيع وان اشترى ما قد كان رآه فان كان الزمان يسيرا
لا يتغير في مثله او كان المبيع مما لا يتغير وان مر عليه الزمان الطويل فان هذا
يجوز له بيعه فان وجده متغيرا ثبت له الخيار وان كان قد مضى زمان يتغير فيه كان
رآه صغيرا وقد صار رجلا فانه لا يصح بيعه هذا على القول بعدم جواز بيع خيار الرؤية
واما على الجواز فهل يصح بيعه فيه وجهان احدهما لا يجوز ايضا لان بيع خيار الرؤية
يثبت فيه الخيار متعلقا بالرؤية وهذا منتف في حق الاعمى والثاني يجوز لان رؤيته اذا
لم يكن شرطا في صحة البيع لم يعتد في حق الاعمى الا الرؤية ويمكن ان تقوم صفة غيره
له مقام رؤيته في اثبات الخيار ووجه المنع انه بيع مجهول الصفة عند العاقد فلا
يصح بيعه كما لو قال بعتك عبدا والجواب المنع من جهل الصفة اذ التقدير العلم بها
اذا ثبت هذا فقد اثبت علماؤنا وابو حنيفة له الخيار الى معرفة بالمبيع
اما بحسه او بذوقه او ان يوصف له اذا لم يدركه بذلك واعلم ان السلم كالحال
يجوز بيع الاعمى فيه وشراؤه كالبصير وبه قال الشافعي قال المزني اراد بذلك الاعمى
الذي عرف الالوان قبل ان يعمى اما من خلق اعمى فلا معرفة له بالاعيان وصوب
المزني ابو العباس وابو علي بن ابي هريرة وخطاه ابو اسحق المروزي فان الاعمى
يجوز ان يعرف الصفات في نفسه بالسماع فاذا اسلم في ثوب موصوف جاز
ويكون بمنزلة بصير يسلم في شيء لم يره ويذكر اوصافه فانه يجوز كذا هنا وهذه المسألة
ايضا قد سلفت **مسألة** من الغرر جهالة الثمن على ما تقدم ومن صور الجهالة
ان يبيع الشيء بثمنين مختلفين احدهما حال والاخر مؤجل او احدهما الى اجل والاخر

الى ازيد

الى ازيد فيقول مثلا بعتك هذا الثوب اما بعشرة دراهم نقدا او باثني عشر نسيئة
واما بعشرة مؤجلة الى شهر او باثني عشر الى شهرين وبه قال الشافعي لان النبي صلى الله عليه وآله
نهى عن بيعين في بيع وفسره الشافعي بامرين احدهما هذا قال ويحتمل ان يكون المراد
ان يقول بعتك عبدي هذا بالف على ان تبيعني دارك هذه بالف ومن طريق الخاصة
قول الصادق ع نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع ما ليس عندك وعن بيعين
في بيع ولان الثمن هنا مجهول فكان بمنزلة ما لو قال بعتك هذا العبد او هذه الجارية
بالف اما لو قال بعتك بعشرة نقدا وباثني عشر الى شهر فانه كذلك عندنا لعدم التعيين
وقال بعض علمائنا يكون للبايع اقل الثمنين في ابعد الاجلين لانه رضي بنقل العين في
مقابلة الثمن القليل بالاجل الكثير فلا يجوز الزيادة عليه لاجل الزيادة في الاجل
ولما رواه السكوني عن الصادق ع عن الباقر ع عن آبائه عليهم السلام ان عليا ع قضى في
رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك
الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل
الذي اجله نسيئة والجواب بمنع رضاه بالاقل هنا والازيد اجلا بل رضي بالاقل
نقدا مع قلة الاجل وبالاكثر مع زيادته والرواية ضعيفة جدا لان السكوني ضعيف والراوي
عنه النوفلي ضعيف ايضا وجوز بعض الشافعية هذا البيع ويكون له بعشرة معجلة
وباثني عشر مؤجلة **اذا ثبت هذا** فالتفسير الذي ذكره الشافعي ثانيا ليس بشيء عندنا
لانه يجوز البيع بشرط على ما ياتي ان شاء الله **تذنيب** لو قال بعتك نصف هذا العبد
بالف ونصفه بالعين صح ولو قال بعتك هذا العبد بالف ونصفه بخمسمائة صح
لان ابتداء كلامه يقتضي توزيع الثمن على المثمن بالسوية وآخره بيانا قصده هكذا
قال بعض الشافعية والاقوى الجواز لان الاول كالمطلق او العام والثاني كالمبين له
مسألة من صور جهالة الثمن اما لو استثنى بعضا منه غير معلوم كان يقول بعتك
بعشرة الا شيئا او جزءا او نصيبا ولم يبين ولم يحمل على الوصية اقتصارا بما خالف العرف
على مورد النص خصوصا مع عدم التنصيص في غيره ولو قال بعتك هذا القفيز من الطعام
باربعة دراهم الا ما يخص واحدا منه فان اراد ما يساوي واحدا في الحال فان عرفا النقد
صح والا فلا وان اراد ما يساوي واحدا عند التقويم بطل لانه مجهول وان اراد ما يخصه

اذا وقع القفيز على المبلغ المذكور قبل الاستثناء صح وكان استثناء للربع فيصح البيع في ثلثة
ارباع القفيز باربعة وان اراد ما يحصه اذا وقع البائع بعد الاستثناء على المبلغ المذكور على
ما مضى ان يكون قد استثنى من القفيز ما يخص واحدا مما يستقر عليه البيع بعد الاستثناء
دخلها الدور لانا لا نعلم قدر المبيع الا بعد معرفة المستثنى وبالعكس فيقول انه يبطل البيع
لجهالة حالة العقد الا ان يعرفا ذلك وقت العقد بطريق الجبر والمقابلة او غيره وطريقه
ان نقول المستثنى شئ فالمبيع قفيز الا ربع شئ هو الذي يخص الدرهم وقد تقدم ان الذي يخص
الدرهم شئ فربع قفيز كامل يعدل شيئا وربع شئ فالقفيز الكامل يعدل خمسة اشياء
فالمستثنى خمسة لان المستثنى شئ وقد ظهر انه خمسه او نقول صح البيع في الجميع الا في شئ
وذلك الشئ هو ما يقابل الواحد بجميع الثمن فاذا جبرنا القفيز بشئ وزدنا على الاربعة
ما يقابله وهو واحد صار القفيز باجمعه يعدل خمسة فالمقابل للواحد الخمس

فروع الاول لو قال بعتك بعشرة الا ثلث الثمن فالثمن سبعة ونصف
لانا نفرض الثمن شيئا فنقول الذي قد باعه بعشرة الا ثلث شئ يعدل شيئا كاملا
وهو جملة الثمن فاذا جبرنا وقابلنا كانت العشرة الكاملة تعدل شيئا وثلثا فالشئ
هو الثمن ثلثة ارباع العشرة ولو قال الا ربع الثمن فالثمن ثمانية ولو قال الا خمس الثمن
فهو ثمانية وثلث وعلى هذا الثاني لو قال بعتك بعشرة وثلث الثمن فهو خمسة
عشر لانا نفرض الثمن شيئا مجهولا والثمن يعدل عشرة وثلث شئ فعشرة وثلث شئ
يعدل شيئا هو جملة الثمن نسقط ثلث شئ بثلث شئ تبقى عشرة تعدل ثلثي
شئ فالشئ الكامل يعدل خمسة عشر ولو باعه بعشرة وربع الثمن فهو ثلثة
عشر لانا نفرض الثمن شيئا فعشرة وربع شئ يعدل الثمن وهو الثمن شئ
فاذا اسقطنا ربع شئ بربع شئ بقي عشرة تعدل ثلثة ارباع شئ فكل ربع ثلثة
وثلث فالثمن ثلثة عشرة وثلث وعلى هذا الثالث لو قال بعتك نصيبي وهو
السدس مثلا من الدار من حساب ما بين صح البيع وان جهل في الحال قدر
الثمن ويكون له سدس المائتين لان المراد جعل المائتين في مقابلة الجميع ويكون له
ما يقتضيه الحساب ولو قال بعتك نصيبي من ميراث ابي من الدار فان عرف
القدر حالة العقد صح وان جهل بطل ولو عرف عدد الورثة وقدر على الاستحقاق في

اجمالا فالاقوى الصحة ويكون له ما يقتضيه الحساب وكذا لو قال بعتك جزءا من
واحد عشر جزءا فانه يصح وان جهل النسبة وكذا يصح لو عكس فقال بعتك نصف
تسع عشر بهذا الموضع وجهل القدر من السهام وكذا لو باع من اثنين صفقة
قطعة ارض على الاختلاف بان ورث من ابيه حصة ومن امه اقل او اكثر
وجعل الواحد منهما احد النصيبين وللآخر الباقي فانه يصح وان جهلا قدر نسبة
النصيب الى الجميع في الحال ونسبة النصيب في الثمن ويرجعان الى ما يقتضيه
الحساب اذ الثمن في مقابلة الجملة فلا تضر جهالة الاجزاء الرابع لو باعه خمسة
ارطال على سعر المئة باثني عشر درهما صح وان جهل في الحال قدر الثمن لانه مما
يعلم بالحساب ولا يمكن تطرق الزيادة اليه ولا النقصان فينتفي الغرر وينبت
الثمن ثلثة اخماس درهم لان نسبة المئة الى ثمنها وهو اثنا عشر كنسبة خمسة
الى ثمنها فالمجهول الرابع فنضرب الثاني وهو اثنا عشر في الثالث وهو خمسة تبلغ
ستين نقسمها على الاول وهو مئة يخرج ثلثة اخماس درهم وهو ثمن المبيع او نقول
اثنا عشر عشر وخمس عشر المئة فناخذ بهذه النسبة من الخمسة وهو ثلثة اخماس
واحد ولو قال بعتك بخمسة دراهم على سعر المئة باثني عشر اخذت ربع وسدس
المئة لان الخمسة ربع وسدس الاثني عشر الخامس لو كان له ثلث قطايع
من الغنم ثانيها ثلثة امثال اولها وثالثها ثلثة امثال ثانيها فاشترى آخر منه
ثلثي الاول وثلثة ارباع الثاني وخمسة اسداس الثالث اجتمع له مئة وخمسة
وعشرون راسا فطريق معرفة كل قطيع ان نقول نفرض القطيع الاول شيئا
والثاني ثلثة اشياء والثالث تسعة اشياء فناخذ ثلثي شئ وثلثة ارباع ثلثة
اشياء وخمسة اسداس تسعة اشياء ونجمعها فتكون عشرة اشياء وربع وسدس
شئ وهو يعدل مئة وخمسة وعشرين فالشئ يعدل اثني عشر السادس
لو تطرقت الجهالة بعد البيع لم يثمر فساده بل وقع صحيحا ثم ان لم يكن تدارك العلم
اصطلحا ويجبرهما الحاكم عليه قطعا للتنازع وان امكن وجب المصير اليه فلو
كان له قطعة ارض بين شجرتين وقدرها اربعة عشر ذراعا وطول احدى الشجرتين
ستة وطول الاخرى ثمانية فاجتاز طير بينهما وطار اليه طايران من الراسين

ربعا

يا علي مدد

بالسوية حتى تلاقيا على راس الظبي فباع القطعة من اثنين بثمن واحد صفقة واحدة
لاحدهما من اصل شجرة الى موضع الظبي والاخر من موضع الظبي الى اصل الاخرى
ثم خفي موضع الالتقاء فطريق معرفة كل حق منهما ان نجعل ما بين اصل الشجرة القصيرة
الى موضع الظبي شيئا ونضربه في نفسه فيكون الحاصل مالا ونضرب طولها
وهو ستة في نفسه فيكون المجموع مالا وستة وثلثين وحذوه مقدار ما طار
الطاير لانه وتر القائمة فيكون مربعه مساويا لمجموع مربعي صاحبيها بشكل العروس
ويبقى من موضع الظبي الى اصل الاخرى اربعة عشر الا شيئا مربعه مئة
وستة وتسعون ومال الا ثمانية وعشرين شيئا ومربع الطويلة اربعة وستون
مجموعهما مائتان وستون ومال الا ثمانية وعشرين شيئا وهو يعدل مالا
وستة وثلثين لتساوي الوترين حيث طارا بالسوية فاذا جبرت وقابلت بقي
مائتان واربعة وعشرون تعدل ثمانية وعشرين شيئا فالشيء يعدل ثمانية
وهو ما بين اصل القصيرة والظبي فبقي ما بينه وبين اصل الاخرى يعدل ستة
وكل وتر عشرة **السابع** لو باع اثنين صفقة قطعة على شكل مثلث قاعدته
اربعة عشر ذراعا واحدى ضلعيه الباقيين ثلثة عشر والاخر خمسة عشر على
ان يكون لاحدهما من مسقط العمود في القاعدة الى اصل الضلعين وللاخر منه
الى الضلع الاخر وبسط الثمن على الاذرع فطريق معرفة نصيب كل منهما ان نقول
نفرض ما بين الضلع الاقصر ومسقط العمود شيئا فيكون مربعه مالا ومربع
الضلع مائة وتسعة وستون واذا نقص المال منه بقي مربع العمود مائة
وتسعة وستون الا مالا ويبقى من مسقط العمود الى الطرف الاخر اربعة عشر
الا شيئا ومربعها مائة وستة وتسعون ومال الا ثمانية وعشرين شيئا ونقص
من مربع الاول وهو مائتان وخمسة وعشرون يبقى تسعة وعشرون وثمانية
وعشرون شيئا الا مالا وهو مربع العمود ويكون معادلا لمئة وتسعة وستين
الا مالا فاذا قابلت بقي مئة واربعون تعدل ثمانية وعشرين شيئا فالشيء
خمسة وهو ما بين طرف القاعدة اللتي تلي الاقصر ومسقط العمود ومربعه
خمسة وعشرون واذا اسقطناه من مئة وتسعة وستين بقي مائة واربعة

واربعون

يا علي مدد

واربعون وهو مربع العمود ومن الجانب الاخر يكون ما بين مسقط العمود وطرف القاعدة
تسعة مربعه احد وثمانون واذا اسقطناه من مائتين وخمسة وعشرين بقي
مئة واربعة واربعون وهو مربع العمود فالعمود يكون اثني عشر **الثامن**
لو قال زيد لعمرو بعتك داري بثمن ثلث ما معك تمام ثمن المبيع فقال عمرو قبلت
وبعتك داري بثمن وربع ما معك تمامه فطريق معرفة قدر الثمن وقدر ما مع كل
منهما ان نفرض مع ما زيد شيئا ومع ما عمرو ثلثة تصحيحا للثلث فاذا اخذ زيد
واحدا صار معه شيء وواحد وهو ثمن المبيع واذا اخذ عمرو ربع ما مع زيد صار
معه ثلثة وربع وهو ثمن المبيع فشيء وواحد يعدل ثلثة وربع اشياء فاذا قابلت
صار ثلثة ارباع شيء يعدل اثنين وثلثي واحد والثمن ثلثة وثلثا واحد فاذا صححت
المكسر كان مع زيد ثمانية ومع عمرو تسعة وثمن المبيع احد عشر **التاسع**
لو ان في حوض ماء ركز فيه رمح ظهر حال انتصابه ستة اذرع ثم مال حتى غاب
راسه في الماء وكان بين موضعه وقت الانتصاب وموضع راسه عند المغيب
عشرة اذرع من الجانبين فطريق معرفة قدر عمقه ان نفرض القدر الغايب من الرمح
وقت الانتصاب شيئا فيكون مربعه مع مربع العشرة مساويا لمربع الرمح بشكل
العروس ومربع الشيء مال ومربع العشرة مئة فمربع طول الرمح مال ومائة فكان
طول الرمح وقت الانتصاب شيئا وستة ومربعه مال واثنى عشر شيئا
وستة وثلثون لان الخط اذا انقسم بقسمين فان مربعه مساو لمربع كل قسم
واحد من احد القسمين في الاخر مرتين فالمال ضرب الشيء في نفسه وستة
وثلثون ضرب ستة في نفسها واثنى عشر شيئا ضرب ستة في الشيء وهو معادل
المال ومائة وبعد المقابلة تبقى اربعة وستون تعدل اثنى عشر شيئا ويكون
الشيء خمسة وثلثا وطول الرمح احد عشر وثلث ذراع فالفاضل عن ستة
عمق الماء **مسئلة** يجوز ابتياع الجزء المشاع المعلوم النسبة من كل جملة
يصح بيعها سواء كان عقارا او حيوانا او ثيابا او غيرة معلومة القدر او طعاما معلوم القدر
للاصل وارتفاع المانع وهو الجهالة ولو باع جزءا شايعا من شيء بمثله من ذلك الشيء
كما لو كانت العين بينهما نصفين فباع احدهما الاخر نصفه بنصف صاحبه جاز

للاصل ولانه بيع صدر من اهله في محله فكان صحيحا وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني
لا يصح لانتفا فايدته ومنع انتفا الفايدة بل له فوايد منها ما لو كان ملكا واحدهما نصيبه بالجهة
انقطعت ولايته الرجوع بالتصرف ومنها لو ملكه بالشرا ثم اطلع بعد هذا التصرف على عيب
لم يملك الرد على بايعه ومنها لو ملكه صداقا وطلقها الزوج قبل الدخول لم يمكنه الرجوع
فيه وكذا يجوز ابتياع الجملة واستثنا الشايع كربع الثمرة وقدر الزكوة **مسئلة**
قد بينا ان بيع الغايب لا يصح الا مع تقدم الرؤية او الوصف الرافع للجهالة لما فيه من الغرر
وللشافعي في بيع الاعيان الغايبة والحاضرة التي لم تر مع عدم الوصف قولان قال في القديم
والاملا والصرف في الجديد انه صحيح وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد لقوله ع من اشترى شيئا
لم يره فله الخيار اذا راه ومعلوم ان الخيار انما يثبت في العقود الصحيحة ولانه عقد معاوضة
فلم يكن في شرطه رؤية المعقود عليه كالنكاح وقال في الام والبويطي لا يصح وهو ما اخترناه
وبه قال المزني لانه غرر وقد نهى النبي صم والله عن الغرر ولانه مبيع مجهول الصفة عند العاقد
حال العقد فلم يصح بيعه كما لو اسلم في شي ولم يصفه والجواب عن الحديث انا نقول
بموجبه فان الخيار انما يثبت فيما اذا لم يخرج على الوصف اذ لا وجه له على تقدير الصحة
مطلقا سوا وصف او لا لوجود الرضا من المتبايعين على التباذل في الثمن والمثمن مهما
كانا فيكون بمنزلة المرئي ومعلوم ان المرئي لا خيار فيه فلما اثبت الخيار علمنا اقتضا اشتراط
وصف رافع للجهالة والقياس عندنا باطل مع قيام الفرق والقلب بان يقال فلا يثبت
فيه خيار الرؤية كالنكاح **اذا تقرر هذا** فنقول اختلف اصحابه في محل القولين على
طريقين اصحهما عند اكثرهم ان القولين مطردان في البيع الذي لم يره واحد منهما او رآه
احدهما خاصة والثاني ان القولين فيما اذا شاهده البايع دون المشتري واما اذا لم
يشاهده البايع فانه يبطل البيع قولا واحدا لسهولة الاجتناب عن هذا الغرر على البايع
لانه المالك والمتصرف في المبيع ومنهم من عكس لان البايع معرض عن الملك والمشتري
محصل له فهو آخذ بالاحتياط وحينئذ يخرج لهم طريقة ثالثة وهي القطع بالصحة
اذا راه المشتري **فروع الاول** لو اجاز بيع غير المرئي لم فان كان المباشر للعقد
قد راه صحت الاجازة عنده وان لم يكن قد راه لم يصح وعند الشافعية القولان السابقان
في بيع الغايب مع عدم الرؤية **الثاني** لو آجر شيئا بعين غايبة او صالح عليها

او جعلها راس مال السلم ثم سلم في مجلس عقد السلم بطل عندنا ذلك كله خلافا للشافعي
فان فيه قولا مبيع الغايب عنده **الثالث** لو اصدقها عينا غايبة او خالعها عليها
او عفى عن القصاص عليها صح النكاح عنده وحصلت البينونة وسقط القصاص
وفي صحة المسمى القولان فان لم يصح وجب مهر المثل على الرجل في النكاح وعلى المراة
في الخلع ووجب الدية على المعفو عنه وعندي في ذلك اشكال **الرابع** الاقرب
جواز هبة الغايب غير المرئي ولا الموصوف ورهنه لانهما ليسا من عقود المغابنات
بل الراهن والواهب مغبونان والمرتهن والموهوب موثوقان ولا خيار لهما عند الرؤية
لانتفا الحاجة اليه **الخامس** لو راه قبل الشرا ثم وجده كما راه بعد الشرا فلا خيار
له وهو قول الشافعي تفريعا على صحة البيع عنده وان وجده متغيرا لم يبطل البيع
من اصله وهو اصح وجهي الشافعية لبقا العقد في الاصل على ظن غالب لكن له
الخيار واضعف الوجهين البطلان لتبين انتفا المعرفة ولا نعني بالتغير هنا التعيب
خاصة **السادس** استقصا الاوصاف على الحد المعتبر في السلم لا يقوم مقام
الرؤية وكذا سماع وصفه بالتواتر لان الرؤية تطلع على امور لا يمكن التعبير عنها و
هو اصح وجهي الشافعي وفي الاخر انه يقوم الاستقصا والسماع بالتواتر مقام
لان ثمرة الرؤية المعرفة وهما يفيدان انهما فيصح البيع ولا خيار وهو ممنوع لان بعض الاوصاف
لا يحصل علمه الا بالرؤية **مسئلة** الرؤية مشترطة في كل شي على حسب ما يليق به ففي شرا
الدار لا بد من رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران داخلا وخارجا ورؤية المستحم
والبالوعة وفي شرا البستان لا بد من رؤية الاشجار واحدة واحدة والجدران ومسيل
الما ولا يحتاج الى رؤية اساس البنيان ولا عروق الاشجار وفي اشتراط رؤية طريق الدار احتمال
ولا يجوز رؤية العورة في الامة والعبد ولا بد من رؤية باقي بدن العبد وهو اظهر وجهي
الشافعي وكذا في بدن الجارية لاختلاف الصفات وللشافعي وجه اعتبار رؤية ما يرى
في العبد ورؤية ما يبدو عند المهنة والاكتفا برؤية الوجه والكفين ويشترط رؤية الشعر
وهو اصح وجهي الشافعي والاقرب اشتراط رؤية الاسنان واللسان وهو احد وجهي الشافعي
ولا بد من الدواب من رؤية مقدمها ومؤخرها وقوايمها وظهرها ولا يشترط جري الفرس
بين يديه خلافا لبعض الشافعية للاصل ولو كان الثوب رقيقا لا يختلف وجهاه كفى

رؤية احدهما وهو اصح وجهي الشافعية ولا بد من تقليب الاوراق في شراء الكتاب ورؤية
جميعها ولا يصح بيع اللبن في الضرع على ما تقدم ولو قال بعتك من اللبن في ضرع هذه
البقرة كذا رطلا لم يجز لعدم العلم بوجود القدر في الضرع وهو اصح وجهي الشافعية
وفي الاخر يجوز كما لو باع قدرا من اللبن في الظرف فيجي فيه حينئذ قولا بيع الغائب
ولو حلب شيئا من اللبن فاراه اياه ثم باعه مدا مما في الضرع لم يجز في رواية لنا
قد سلف وللشافعي القولان ويحتمل عندي الجواز لو كان المبيع قد را يتيقن
وجوده حال الحلب ولو قبض على قدر من الضرع واحكم شده ثم باع ما فيه لم يصح عندنا
وللشافعي وجهان **فروع الاول** يجوز بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ وبعده سواء
بيع اللحم وحده او الجلد وحده او بيعا معا لان المقصود اللحم وهو مجهول ونحن نمنع
ذلك كما قبل الذبح لو قصده حالة الشراء او شرطه فيه **الثاني** يجوز بيع الاكارع
والرؤس بعد الابانة وقبلها من المذبوح نية ومشوية ولا اعتبار بما عليهما من الجلد
فانه ماكول وبه قال بعض الشافعية **الثالث** لو راى بعض الثوب وبعضه
الاخر في صندوق او جراب لم يره ولا وصف لم يصح وهو احد قولي الشافعي للجهالة
سواء قال ببطلان بيع الغائب اولا اما على البطلان فظاهر واما على الصحة فلانه ناظر
الى بعضه فيسهل النظر الى باقيه بخلاف الغائب اذ قد يعتبر احضاره وتدعو الحاجة
الى بيعه فجاز هناك ولم يجز هنا ولان الرؤية فيما راه سبب اللزوم وعدمها فيما لم ير
سبب الجواز والعقد الواحد لا يتصور اثبات الجواز واللزوم فيه معا ولا يمكن تبعيض
المعقود عليه في الحكمين وهذان القدران باطلان لانهم جوزوا بيع في الكم مع
اخراجه وسبب الرد في البعض يكفي فيه في رد الكل كما لو وجد البعض معيبا **الرابع**
لو كان شيئين فباع احدهما دون الاخر فان وصف له وصفا يرفع الجهالة صح البيع
والا بطل عند علمائنا للجهالة اما الشافعي فانه جوز بيع الغائب من غير وصف في
قول وابطله في اخر فعلى البطلان لا يصح البيع فيما لم يره فيما يراه قولا تفريق الصفقة
وعلى الصحة نفي صحة العقد فيهما قولان احدهما البطلان لانه جمع في صفقة واحدة
بين مختلفي الحكم لان ما راه لا خيار فيه وما لم يره يثبت فيه الخيار فان صححنا فله رد
ما لم يره واسالك ما راه وعلى مذهبنا اذا اخرج ما لم يره على غير الوصف كان الخيار في

الخ

الفسخ والامضاء **الخامس** لو خرج الموصوف على خلاف الوصف فللمشتري الخيار في
طرف الرداءة وللبايع في طرف الزيادة وعلى ما تقدم ومن جوز بيع الغايب من غير وصف
كالشافعي اثبت له الخيار هنا عند الرؤية سواء شرطه شيئا ولم يحصل فيثبت الخيار وقال
بعض الشافعية لو خرج على غير الوصف لم يثبت الخيار الا ان يشترط وهل له الخيار قبل الرؤية
مقتضى مذهبنا انه ليس له ذلك اذ ثبوت الخيار منوط بخروجه على خلاف الوصف اما
الشافعي فظاهر مذهبه على قول بمنع بيع الغايب ان الاجازة لا تنفذ لان الاجازة رضي
بالعقد والتزام له وذلك يستدعي العلم بالمعقود عليه وهو جاهل بحاله ولو كفى قوله اجزت مع
الجهل لاغنى قوله في الابتداء اشتريت وله وجه اخر بالنفوذ تخريجا من تصحيح الشرط اذا اشترى
بشرط انه لا خيار واما الفسخ فوجهان عنده بناء على نفوذ الاجازة فان قال بنفوذها فالفسخ
اولى وان منع من نفوذها ففي الفسخ وجهان عدم النفوذ لان الخيار في الجزء منوط بالرؤية
واصحهما عندهم النفوذ لان حق الفسخ ثابت له عند الرؤية مغبوطا كان او مغبونا فلا معنى
لاشتراط الرؤية في نفوذه **السادس** لو كان البايع قد راه فان زادت صفته وقت
العقد تخير في الفسخ والامضاء ولو لم تزد فلا خيار والشافعي اطلق وذكر وجهين ثبوت الخيار
كالمشتري لانه كخيار المجلس يثبت كان فيه اصحهما الا انه احد المتبايعين فلا يثبت له الخيار
مع تقدم الرؤية كالمشتري ولو كان البايع لم يره فان كان قد وصف له وصفا يرفع الجهالة
ولم يزد فلا خيار وان زاد فله الخيار ولو لم يوصف لم يبطل البيع وقال الشافعي على تقدير
جواز بيع الغايب في ثبوت الخيار للبايع وجهان المنع وبه قال ابو حنيفة لان جانب البايع بعيد
عن الخيار بخلاف جانب المشتري والثبوت لانه جاهل بالمعقود عليه فاشبه المشتري
السابع الاقرب ثبوت الخيار المجلس مع خيار الرؤية لتعدد السبب فيتعدد
المسبب وكما في شراء الاعيان الحاضرة وللشافعي قولان احدهما والثاني لا يثبت
بخيار الرؤية عنه فعلى الاول يكون خيار الرؤية على الفور والا ليثبت خيار مجلسي
وعلى الثاني يمتد بامتداد مجلس الرؤية **الثامن** لو اشترى موصوفا فتلف
في يده قبل الرؤية لم يبطل البيع الا انه يثبت المشتري الخلاف ويختار الفسخ وللشافعي
قولان بنيا احدهما والثاني لا يثبت له ستقنا بخيار الرؤية عنه فعلى الاول يكون خيار
الرؤية على الفور ولو باعه قبل الرؤية بوصف البايع صح عندنا خلافا للشافعي كما لو باع

زمان خيار الشرط فانه يجوز على اصح القولين عنده لانه يصير بحيث اللعقد **السابع** لا تشترط
الرؤية مع الوصف الرافع للجهالة وهو احد قولي الشافعي لانتفاء الغرر فلا يشترط ذوق الطعم في
المطعوم ولا الشم في المشموم ولا اللمس في الملموس وعلى قول الشافعي باشتراط الرؤية يشترط
هذه الادراكات بهذه المشاعر لكن يكتفي بها لان المقصودة انما تعرف بهذه الطرق وله قول آخر
على اشتراط الرؤية ايضا وعدم الاشتراط **العاشر** لو كان غائبا في غير بلد البيع فشرط
تسليمه في ذلك البلد ولو شرط تسليمه في بلد البايع جاز عندنا كالسلم ومنع بعض الشافعية
وان جوزه في السلم لان السلم مضمون في الذمة والعين الغائبة غير مضمونة في الذمة
فاشتراط يكون بيعا وشرطا ومنع بطلان اللازم على ما يأتي **الحادي عشر** لو رأى ثوبين
ثم سرق احدهما وجهل بعينه ثم اشترى الباقي فان تساويا صفة وقدرا وقيمة احتمل
في صحة البيع لكونه معينا مرئيا معلوما والعدم كبيع احدهما والاول اقرب ولو اختلفا
في شيء من ذلك لم يصح عندنا قطعا لان الرؤية لم تفد شيئا فان المشتري لا يدري الباقي
هل هو الطويل او القصير ولم يستفد من الرؤية حال المبيع عند العقد وهو احد قولي
الشافعي وفي الثاني يجوز لا ينقص عن بيع الغائب في السلم **الثاني عشر** لو اختلفا فقال
المشتري ما رأيت المبيع وقال البايع بل رأيته قدم قول البايع عملا بصحة البيع ولان
المشتري عليه الشراء وقد اقدم عليه فكان ذلك اعترافا منه بصحة العقد وهو احد
قولي الشافعية بناء على القول باشتراط الرؤية اما على القول بعدمها فوجهان هذا
احدهما لانه اختلاف في سبب الخيار فاشبه ما لو اختلفا في قدم العيب واظهرهما
عندهم تقديم قول المشتري كما لو اختلفا في اطلاعه على العيب **القسم الرابع**
النهي في بيع وشرط اعلم ان عقد البيع قابل للشروط التي لا تنافيه اما ما تنافيه
فلا يقبلها روى الجمهور ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع وشرط و
من طريق الخاصة ما رواه عمار عن الصادق ع قال بعث رسول الله صلى الله عليه
وآله رجلا من اصحابه واليا فقال له اني بعثتك الى اهل الله يعني اهل مكة فانههم عن
بيع ما لم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم يضمن وهذان النصان ليسا
على الاطلاق اجماعا لما يأتي من جواز الشرط في العقد وقبول عقد البيع للشرط
اذا تقرر هذا: فكل شرط يخالف الكتاب والسنة فانه باطل اجماعا وفي بطلان

لو خالف البايع والمشتري في رؤية المبيع قدم قول البايع

البيع ببطلانه بحث سيأتي وما لا يخالف الكتاب والسنة فانه جائز ما لم يتضمن ما
ينافي العقد فاقسام الشرط اربعة **الاول** ما يوافق مقتضى العقد ويؤكده مثل
ان يشترط التسليم او خيار المجلس او التقابض او ما اشبه ذلك فهذا لا يؤثر في
العقد نفعا ولا ضرا **الثاني** شرط لا يقتضيه العقد لكن يتعلق به مصلحة المتعاقدين
للعقد وهو قد يتعلق بالثمن كالاجل والرهن والضمان او بالمثمن كاشتراط صنعة
مقصودة في السلعة كالصياغة والكتابة او بهما معا كالخيار وهو جائز فهذه
الشروط لا تبطل العقد وتصح في انفسها عندنا وعند الشافعي **الثالث** ما لا تتعلق به مصلحة
المتعاقدين لكنه مما يبنى على التغليب والسراية كشرط العتق وهو جائز ايضا ما لم يبن
على التغليب والسراية ولا تتعلق به مصلحة المتعاقدين ولا يقتضيه العقد فهذا عندنا
جائز ان لم يخالف المشروع ولم ينافِ مقتضى العقد وذلك مثل ان يبيعه دارا و يشترط
سكناها سنة وبه قال الاوزاعي واحمد بن حنبل واسحق وان خالف المشروع
مثل ان يبيعه جارية بشرط ان لا ينتفع بها المشتري فهذا باطل والشافعي ابطل
هذين القسمين معا وسيأتي في **مسألة** قد بينا ان كل شرط ينافي مقتضى العقد
فانه يكون باطلا مثل ان يشتري جارية بشرط ان لا خسارة عليه ومعناه انه متى
خسر فيها فضمانه على البايع وكذا لو شرط عليه ان لا يبيعها على اشكال او لا يعتقها
على اشكال او لا يطأها فان هذه الشروط باطلة لمنافاتها مقتضى العقد فان مقتضاه
ملك المشتري والنبي ص وآله قال الناس مسلطون على اموالهم وسئل عبد الملك بن
عتبة الرضا ع الرجل ابتاع منه طعاما او ابتاع متاعا على ان ليس على منه
وضيعة هل يستقيم هذا وكيف يستقيم وحد ذلك قال لا ينبغي واذا بطلت الشروط
بطل البيع خلافا لبعض علمائنا لان التراضي انما وقع على هذا الشرط فبدونه لا
تراضي فيدخل تحت قوله تعالى لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً
عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وبه قال الشافعي والنخعي والحسن البصري وابو حنيفة واحمد بن
حنبل وقال ابن شبرمة البيع جائز والشروط جائزة ايضا لان جابرا قال ابتاع
مني رسول الله صلى الله عليه وآله بعيرا بمكة فلما نقدني الثمن شرطت عليه ان
يحملني على ظهره الى المدينة وقال ابن ابي ليلى البيع صحيح والشرط باطل وهو رواية ابي ثور

عن قول الشافعي لان عايشة اشترت بريرة بشرط ان تعتقها ويكون ولاءها لمواليها فاجاز النبي صم البيع وابطل الشرط والجواب عن الاول انا نقول بموجبه وانما يرد على الشافعي حيث ابطل مثل هذا الشرط الذي صحيح وفاسد ففي الاول العقد صحيح قطعا وفي الثاني ان لم يكن شيئا يفرد بعقد ولا يتعلق به غرض يوجب نزاعا لم يؤثر في البيع كما لو عين الشهود وقلنا لا يتعينون لم يفسد به العقد ولهذا اذا الغينا تعيين الشهود اخرجناه عن ان يكون من مقاصد العقد وان تعلق به غرض فسد العقد بفساده للنهي عن بيع وشرط لانه يوجب الجهل بالعوض وان كان مما يفرد بعقد كالرهن والكفيل ففي فساد البيع بشرطهما على قولان الفساد وبه قال ابو حنيفة كساير العقود الفاسدة والصحة وبه قال المزني لانه يجوز افراده عن البيع فلا يوجب فساده هنا فساد البيع كالصداق لا يوجب فساده فساد النكاح قال عبد الوارث بن سعيد دخلت مكة فوجدت بها ثلثة فقهاء كوفيين ابو حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فصرت الى ابي حنيفة فسالته عمن باع بيعا وشرط فيه شرطا فقال البيع والشرط فاسدان فاتيت ابن ابي ليلى فسالته فقال البيع جائز والشرط باطل فاتيت ابن شبرمة فسالته فقال البيع والشرط جايزان فرجعت الى ابي حنيفة فقلت ان صاحبك خالفاك فقال لست ادري ما قالا حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صم واله نهى عن بيع وشرط ثم اتيت ابن ابي ليلى فقلت ان صاحبك قد خالفاك فقال ما ادري ما قالا حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة انها قالت لما اشتريت بريرة جاريتي شرطت على مواليها ان اجعل ولاءها لهم اذا اعتقتها فجاء النبي صم واله فقال الولاء لمن اعتق فاجاز البيع وافسد الشرط واتيت ابن شبرمة وقلت ان صاحبك خالفاك فقال ما ادري ما قالا حدثني مسعر عن محارب عن جابر قال ابتاع مني النبي صم واله بعيرا بمكة فلما نقدني الثمن شرطت عليه ان يحملني على ظهره الى المدينة فاجاز النبي صم واله الشرط والبيع **مسئلة** ومن الشروط الجائزة عندنا ان يبيعه شيئا ويشترط في متن العقد ان يشتري منه شيئا اخر او يبيعه شيئا اخر او يقرضه شيئا او يستقرض منه لقوله ع المؤمنون عند شروطهم ومن طريق الخاصة قول الصادق ع المسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل فلا يجوز وقال ع من اشترط

مخالفا

قصة اختلاف علماء الكوفة

شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل وهذه الشروط كلها سايغة لا تخالف كتاب الله تعالى فيوجب جوازها ولزومها وصحة العقد معها وقال الشافعي لا يجوز ذلك لانه جعل الثمن والرفق بالعقد ثمنا واشتراط عقد الثاني فاسد فبطل بعض الثمن وليس له قيمة تعلق به حتى يفرض التوزيع عليه وعلى الثاني والجواب المنع من جعل الرفق بالعقد الثاني جزءا من الثمن ولا نسلم بطلان اشتراط العقد الثاني فانه المتنازع ثم ينقض بشرط العتق وما حكم بجوازه من الشروط **فروع الاول** لو تبايعا بشرط ان يبيعه شيئا اخر فقد قلنا انه يصح عندنا خلافا للشافعي وينصرف الثاني الى البيع الصحيح فاذا باعه الثاني صحيحا صح ووفى بالشرط وان باعه باطلا لم يعتد به ووجب عليه استيناف عقد صحيح عملا بمقتضى الشرط وتحصيلا له **الثاني** لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اياه لم يصح سواء اتحد الثمن قدرا ووصفا وعينا او لا والا جاء الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه فيدور اما لو شرط ان يبيعه على غيره فانه يصح عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب والسنة **لا يقال** ما التزموه من الدور وارد هنا **لانا نقول** الفرق ظاهر لجواز ان يكون جاريا على التوكيل او عقد الفضولي بخلاف ما لو شرط البيع على البايع **الثالث** لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اخر او يقرضه بعد شهر او في الحال لزمه الوفاء بالشرط فان اخل به لم يبطل البيع لكن يتخير المشتري بين فسخه للبيع وبين الزامه بما شرطه فان فسخ البيع فالنماء المتجدد بين العقد والفسخ للمشتري اما المنفصل فللبايع لانه تابع للعين **الرابع** لو باعه شيئا بشرط ان يقرضه او يبيعه او يؤجره صح عندنا على ما قلناه خلافا للشافعي فعلى قوله لو تبايعا البيع الثاني فان كان يعلمان بطلان الاول صح والا فلا لانهما اتيا به على حكم الشرط الفاسد وقال بعض اصحابه يصح ايضا وهذا التفريع لا ياتي على قولنا الا فيما لو كان البيع الاول فاسدا كما لو قال بعتك هذا بما شئت بشرط ان تبيعني كذا بكذا الجنيد نقول ان كانا يعلمان بطلان الاول وتبايعا الثاني صحيحا كان لازما لانه كابتداء العقد اذ لا عبرة بالشرط الفاسد مع علمهما بفساده وان لم يعلما بطلانه صح ايضا ان اثبتنا لهما الخيار ان فضلا معا بالذات البيع الاول والا احتمل

بالخيار من قصده بالذات دون من قصد بالعرض **الخامس** لو باع شيئا بشرط ان يبيعه على زيد بكذا فباعه بازيد فان قصد ارفاق زيد او غرضا معتبرا عند العقلاء تخير بين الفسخ والامضاء لمخالفة الشرط فان فسخ رجع بالعين وليس لزيد خيار وان لم يقصد فلا خيار ولو باعه باقل تخير الا مع تعلق الغرض ولو اطلق الثمن باع بما شاء ولا خيار ولو باعه على عمرو تخير سواء باعه بثمن عينه او بازيد او بانقص او باقل من ثمن المثل او اطلق ولو عين الثمن واطلق المشتري فباع باقل او بازيد تخير مع تعلق الغرض والا فلا **السادس** لو شرط ان يبيعه على زيد فامتنع زيد من شرائه احتمل ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء والعدم اذ تقديره بيعه على زيد ان اشتراه **مسئلة** من الشروط الفاسدة شرط ما لا يدخل تحت قدرة البايع عليه فلو اشترى الزرع بشرط ان يجعله سنبلا او البسر بشرط ان يجعله تمرا بطل وبطل البيع على ما اخترناه خلافا لبعض علمائنا نعم يجوز اشتراط تبقيته في الارض او على رؤس النخل الى اوان ذلك وكذا يصح اشتراط ما يدخل تحت قدرة البايع من منافعه مثل ان يشتري ثوبا ويشترط خياطته عليه او غزلا ويشترط نساجته او فضة ويشترط صياغتها او طعاما ويشترط عليه طحنه او خبزه او قرا ويشترط سيلة وكذا كل منفعة مقصودة عملا بالعمومات السالمة عن معارضة مخالفة هذه الشروط للكتاب والسنة وكذا لو اشترى زرعا وشرط على بايعه ان يحصده او اشترى ثوبا وشرط صبغه او لبنا وشرط عليه طبخه او نعلا على ان يشغل بها دابته او عبدا رضيعا على ان يتم ارضاعه او متاعا على ان يحمله الى منزله والبايع يعرف البيت فهذا كله سايغ لانه عندنا ما تقدم وللشافعية اقوال احدها انه يفسد قطعا لانه شراء المعين واستيجار للبايع على العمل فقد شرط العمل في العين كالزرع قبل ان يملكه فاشبه ما لو استاجره لخياطة ثوب لم يملكه وان الحصاد مثلا يجب على المشتري فاذا شرطه على البايع فقد شرط ما لا يقتضيه العقد ولانه شرط تاخير التسليم لان معنى ذلك ان يسلمه اليه مقطوعا والثاني ان الاستيجار يبطل وفي البيع قولا تفريق الصفقة والثالث انهما باطلان اما

امّا

شرط العمل فلما تقدم واما البيع فلان الشرط اذا فسد فسد البيع والجواب لا نسلم انه استيجار وان افاد فايدته بل هو شرط لزم البايع بعقد البيع ثم انه يبطل بشرط الرهن بيع الثمن في المبيع الثاني باطل لان هذا يصح افراده بالعقد فخالف ساير الشروط وكذا الثالث انه ليس بتاخير لانه يمكنه تسليمه خاليا عن العمل ويسلم الزرع قايما ولان الشرط من التسليم فلم يكن ذلك تاخيرا للتسليم **فروع الاول** يشترط في العمل المشروط في العقد على البايع ان يكون محللا فلو اشترى العنب على شرط ان يعصره للبايع خمرا لم يصح الشرط والبيع على اشكال ينشا من جواز اسقاط المشتري الشرط عن البايع والرضا به خاليا عنه وهو المانع من صحة البيع ومن اقتران البيع بالمبطل وبالجملة فهل يتم اقتران مثل هذا الشرط بطلان البيع من اصله بحيث لو رضي صاحبه باسقاطه لا يرجع البيع صحيحا او يعاف البيع ان لم يرض به وبه يبطل والاصح نظر **الثاني** لو اشترط شرطا مجهولا كما لو باعه بشرط ان يعمل فيه ما يامره به بعد العقد او يضيع له ثوبا وبطلهما او احدهما فالوجهان **الثالث** لا فرق في الحكم بين اقتران البيع والعمل في الثمن وتعدده بان يقول بعتك هذا الثوب بعشرة واستاجرتك على خياطته بدرهم او يقول بعتك هذا الثوب واجرتك نفسي على خياطته بعشرة فيقول قبلت وللشافعية الاقوال السابقة **الرابع** لو اشترى حطبا على ظهر بهيمة مطلقا صح ويسلمه اليه في موضعه وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني لا يصح البيع حتى يشترط تسليمه اليه في موضعه لان العادة تقتضي حمله الى داره والمعتمد الاول فعلى هذا لو شرط حمله الى داره صح عندنا وعندهم بمقتضى الثاني **الخامس** لو شرط على البايع عملا سايغا تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به او بعوضه ان فات وقته وكان مما يتقوم كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغا فاتاه به غير مصبوغ وتلف في يد المشتري ولو لم يكن مما يتقوم تخير بين الفسخ والامضاء مجانا **السادس** لو كان الشرط على المشتري مثل ان باعه داره بشرط ان يصبغ المشتري له ثوبه فتلف الثوب تخير البايع بين الفسخ والامضاء بقيمة الفايت ان كان مما له قيمة لا محالة والا مجانا **مسئلة** لو اشترى بشرط تاجيل الثمن عليه الى مدة معينة صح وهو بيع النسية عند علمائنا وهو قول الشافعي ايضا وان منع من شرعية الاجل لورود النص فيه قال من ساوم بثمنين احدهما عاجلا والاخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة **اذا باع هكذا**

فشرط الاجل المشروط في البيع ان يكون مضبوطا محروسا من الزيادة والنقصان
ولو شرط قدوم الحاج او نزول المطر او ادراك الثمرة بطل العقد والشرط لاشتماله
على الغرر وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عنه ولو شرط تاجيل الثمن الى الف سنة مثلا فالاقوى
الجواز عملا بالعموم الدال على تسويغ مثله والقطع بالموت قبله باطل لمنعه اولا
ولمنع صلاحيته للمانعية ثانيا كيف لا وهو يتحقق في المدة القليلة كما لا يمنع الشك كذا
وقال بعض الشافعية لو اجل الثمن الى مدة معلومة سقط الاجل بموت من عليه
على ما يأتي وهل يثبت للورثة الخيار اشكال بينا من زيادة الثمن في مقابلة الاجل
ولم يسلم لهم لاتفاق به ومن لزوم البيع وانعقاده وانتقال السلعة الى المشتري فلا
يبطل بالتعجيل المستند الى حكم الشرع مطلقا **الثاني** لو آجر دارا الف سنة
لم يصح لا باعتبار زيادة الاجل بل للعلم بفساد العين وعدم الانتفاع بطول المدة
الثالث لا فرق بين ان يشترط الاجل في الثمن المعين المشخص او الثابت في الذمة
فلو شرط ثمنا معينا كهذه الدنانير وتاديتها في اجل معلوم صح وكذا لو شرط تسليم
المبيع المعين في مدة معينة كان يشتري منه هذا الثوب بعشرة بشرط ان يسلم
الثوب بعد شهر عند علمائنا اجمع خلافا للشافعي فيهما فانه قال يفسد لو كان الاجل
في المبيع او الثمن المعين لان الاجل رفق اثبت ليحصل الحق في الذمة والمعين حاصل
ليس بعيد **الرابع** لو حل الاجل فاجل البايع المشتري مدة او زاد في الاجل قبل
حلول الاجل المضروب او لا فهو وعد غير لازم لعدم وجود المقتضي لازم اذا الوعد غير لازم
قال الشافعي وقال ابو حنيفة يلزم ويبطل على قوله بدل الاتلاف فانه لا يتأجل وان
اجله وقال مالك يتأجل **الخامس** لو اوصى من له دين حال على انسان بامهاله
مدة فيطل ورثته امهاله تلك المدة للزوم التبرعات بعد الموت والوصية هنا
لم تتناول العين فلا يخرج من الثلث على اشكال **السادس** لو كان عليه دين
مؤجل فاسقط المديون الاجل لم يسقط وليس للمستحق مطالبته في الحال لان
الاجل صفة تابعة والصفة لا تفرد بالاسقاط ولهذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة
والدنانير الصحاح الجودة او الصحة لم يسقط وللشافعي وجهان **مسئلة**
يصح اشتراط الخيار على ما يأتي وشرط وثيقة بالرهن والكفيل والشهادة

قال الشافعي ايضا فيصح البيع بشرط ان يرهن المشتري بالثمن او يتكفل به كفيل او
يشهد عليه سواء كان الثمن حالا او مؤجلا وكذا يجوز ان يشترط المشتري على البايع
كفيلا بالعهدة عملا بعموم قوله عم المؤمنون عند شروطهم السالم عن معارضة
مخالفة للكتاب والسنة بل هي موافقة لهما لقوله تعم فرهان مقبوضة واشهدوا اذا
تبايعتم وهل يجوز ان يشترط المشتري على البايع رهنا على عهدة الثمن المقبوض لو
خرج المبيع مستحقا الاقرب ذلك ولا بد من تعيين الرهن بالمشاهدة والوصف
كما يوصف المسلم فيه وبه قال الشافعي دفعا للغرر وحسما لمادة التنازع ولا يشترط
التعيين بل ينزل المطلق على ما يصلح ان يكون رهنا لمثل ذلك في العادة وقال ابو حنيفة
لو قال رهنتك احد هذين العبدين جاز كالبيع وقد تقدم بطلانه ولا يشترط ان
يكون مشخصا فلو شرط ارتهان عبد حبشي موصوف بصفات السلم جاز وان
لم يكن عنده في الحال ويشترط في الكفيل التعيين اما بالمشاهدة او بالاسم والنسب
خلافا للشافعي حيث شرط تعيين شخصه وبعض الشافعية حيث لم يشترط التعيين
مطلقا بل اذا اطلق اقام من شاء **فروع الاول** الاقرب انه لا يشترط تعيين
الشهود لو شرط الاشهاد كان المطلوب في الشهود العدل الا لاثبات الحق عند الحاكم
بخلاف الرهن والكفيل لتفاوت الاغراض فيهما وقال بعض الشافعية يشترط ايضا
كالرهن والكفيل وتفاوت الاغراض هنا ممنوع فان بعض العدول اوجه وقوله
اسرع قبولا وعند الله اشهر واوضح فتفاوت الاغراض في اعيانهم وليس بجيد
اذ لا اعتبار بهذه الجزئيات لعدم انضباطها **الثاني** لو عين الشهود في
الشرط تعينوا عملا بالشرط اذ لا منافاة فيه للكتاب والسنة وللشافعي قولان
الثالث لا يشترط في الرهن التعرض لكون الرهن عند المرتهن او غيره فذاك
وان تنازعا احتمل انتزاع الحاكم له ووضعه عند ثقة تحقيقا للاستيثاق وجعله
في يد المرتهن لشرط نزعه عنه مع اصالة استمرار الحال ولو شرط في عقد الرهن وضعه
عند المرتهن او غيره لزم فان امتنع الغير وضعه الحاكم مع التنازع عند الثقة **مسئلة**
الاقرب جواز اشتراط رهن المبيع نفسه على ثمنه ومنع اكثر الشافعية منه
لان الثمن ان كان مؤجلا لم يجز حبس المبيع لاستيفائه او حالا فله حبسه لاستيفائه

فلا معنى للحبس بحكم الرهن ولان قضية الرهن كون المال امانة وان يسلم الدين
اولاً وقضية البيع بخلافه فيلزم تناقض الاحكام ولان فيه استثناء منفعة
فلا يجوز ان يستثنى البايع بعض منافع المبيع لنفسه ولان المشترى لا يملك رهن
المبيع الا بعد صحة البيع فلا يتوقف عليه صحة البيع والاداء والجواب ان الكول
لا يجوز حبس المبيع اذا لم يجر رهن اواذا جرى لكن التقدير جريان الرهن فيه
وهو موضع النزاع والحال قد يتقوى احد الجنسين بالاخر ولا امتناع في
بقاء المال مضمونا بحكم البيع استيفاء لما كان وتسليم الدين اولاً لا قدامه على
الرهن واستثناء بعض المنافع جايز لما تقدم والدور ممنوع لانا نسلم انه
لا يتوقف صحة البيع على الرهن لكون لا كلام فيه بل في انه هل يمنع صحة البيع
قال بعض الشافعية ان قلنا بوجوب بداية البايع بالتسليم او انهما يجبران
معا او لا اجبار لم يحتمل احدهما بطل البيع لانه شرط يبطل مقتضى البيع لتضمنه
حبس المبيع استيفاء الثمن فان قلنا البداية بالمشترى فوجهان صحة الشرط
لموافقته مقتضى العقد والعدم فيفسد المبيع لتناقض الاحكام والجواب
ان مقتضى البيع عند الاطلاق وجوب بداية تسليم البايع اما عند الشرط
فلا والحاصل ان الشرط يقتضى شيئا لا يقتضيه فان اقتضى ما ينافيه
بطل والا فلا ونحن نمنع اقتضاء الاطلاق ما ينافى في هذا الشرط بل اطلاقه
صالح لاقتران قيد الشرط به وعدمه **فروع الاول**
لو شرطا ان يرهنه المبيع بالثمن بعد القبض ويرده اليه صح البيع والشرط عندنا
خلافا للشافعي **لنا** انه شرط سايغ لا ينافى مقتضى العقد ولا يخالف الكتاب
والسنة فيكون لازما **الثاني** لو رهنه بالثمن من غير شرط صح عندنا
مطلقا وعند الشافعي ان كان بعد القبض وان كان قبله فلا ان كان الثمن حالا
لان الحبس ثابت له وان كان مؤجلا فهو كرهن المبيع قبل القبض بدين آخر
الثالث لو شرط رهن غير المبيع على الثمن او شرط رهن المبيع على غيره
صح عندنا وقد تقدم **مسئلة** لو لم يرهن المشترى ما شرط او لم يتكفل
الذى عينه فلا خيار له بل للبايع الخيار ولا يقوم رهن ولا كفيل آخر مقام

العين

العين لتفاوت الاغراض في خصوصيات الاعيان هنا فان فسخ البايع فلا بحث
وان اجاز فلا خيار للمشترى لانه اسقاط حق عنه فاذا لم يثبت له الخيار مع ثبوته
فمع اسقاطه اولى ولو عين شاهدين فامتنعا من تحمل الشهادة فان قلنا لا يتعين تعيين
الشاهدين فللبايع الخيار وان اسقطنا التعيين فلا ولو شرط المشترى على البايع
اقامة كفيل على العهدة فلم يوجد او امتنع المعين ثبت للمشترى الخيار ولو اسقطه
المشترى فلا خيار **فروع الاول** لو باع بشرط الرهن فهلك الرهن قبل القبض
او تعيب او وجد به عيبا قديما فله الخيار في البيع وان تعيب بعد القبض فلا
خيار **الثاني** لو اختلفا في تعيب الرهن فادعى الراهن حدوثه بعد القبض
والمشترى سبقه قدم قول الراهن استدامة للبيع **الثالث** لو هلك الرهن
بعد القبض او تعيب ثم اطلع على عيب قديم به فلا ارش له لاصالة البراءة
وهل له فسخ البيع الاقرب العدم لان الفسخ انما يثبت اذا امكنه رد الرهن
كما اخذه ويحتمل الثبوت لانه لا يسلم اليه ما شرط عليه ووجب له والرد انما
يجب مع بقاء العين او مع تلفها لا بعيب ثم ان كان التلف بغير تفريط لم يثبت
وجوب الرد وان كان بتفريط قام رد العوض مقام رده **مسئلة** من الشروط الجايزة
شرط العتق فلو اشترى عبدا او امة بشرط ان يعتقهما المشترى صح البيع ولزم
الشرط عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واحمد في اصح الروايتين عنه وهو اصح
قولي الشافعي ايضا للعموم قوله تعالى واحل الله البيع وما روى ان عايشة اشترت
بريرة وشرط عليها مواليها ان يعتقها ويكون ولاؤها لهم فانكر النبي صلى الله عليه وسلم واكثر
شرط الولاء دون العتق وقال شرط الله اوثق وقضاء الله احق والولاء لمن
اعتق وروى ابو ثور عن الشافعي انه لو باع عبدا بشرط العتق صح البيع وبطل
الشرط والمشهور عن ابي حنيفة واصحابه ان البيع فاسد لانه شرط على المشترى
انا له مكه عنه فكان فاسدا كما لو شرط عليه ان يبيعه والحكم في الاصل ممنوع
عندنا وانما هو لازم للشافعي ثم قال ابو حنيفة انه مضمون بالثمن المسمى في العقد
وقال ابو يوسف ومحمد يضمنه بالقيمة واجاب الشافعي عن قياسه بان العتق
يخالف البيع فانه قد يقصد بالعوض في الكتابة واذا قال اعتق عبدك وعلى كذا

حج ولا اثر يصنع فيما ذكروه بالقيمة وهنا بالثمن عند ابي حنيفة فان قلنا وروى عن ابي حنيفة ان
البيع جائز كما قلناه نحن **فروع الاول** يجوز اشتراط العتق مطلقا ويشترط ان يعتقه عن المشتري
نفسه وبه قال الشافعي على اصح القولين من جواز شرط العتق اما لو شرط العتق عن البايع فانه
يجوز عندنا خلافا له لانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة **الثاني** الاقوى عندي
ان العتق المشروط اجتمع فيه حق الله تعالى وحق البايع وحق اخر للعبد ايضا وللشافعي
وجهان احدهما انه حق الله تعالى كالملتزم بالنذر وانه حق البايع لان اشتراطه يدل على تعلق غرضه
به والظاهر انه بواسطة هذا الشرط تسامح في الثمن فان قلنا انه حق البايع فله المطالبة
به قطعا وان قلنا انه حق الله تعالى فكذلك عندنا وهو اصح وجهي الشافعية لانه ثبت بشرطه وله
غرض في تحصيله ولهم اخر انه ليس للبايع المطالبة به اذ لا ولاية له في حقوق الله تعالى وعلى
ما اخترناه نحن للعبد المطالبة بالعتق على اشكال ينشأ من ثبوت حق له لا اشتراطه فكان
له المطالبة به ومن انه منوط باختيار المشتري اذ له الامتناع فيتخير البايع حينئذ بين الفسخ
والامضاء لكن الاول اقرب **الثالث** الولاء عند علمائنا انما يثبت مع العتق المتبرع
به لا مع العتق الواجب لوجوبه عليه بعقد البيع واجباره على فعله وبالمتبرع به اذ له الاخلال
بالشروط المشترطة في البيع من عتق وغيره ويثبت الخيار للبايع فكان العتق في الحقيقة هنا
مستندا الى اختياره فيكون متبرعا به فعلى الاول لا ولاء هنا اما البايع فلانتقال الملك عنه
وصدور العتق من غيره ولا يقع شرط الولاء واما المشتري فلوجوب العتق عليه واما على الثاني
فيثبت الولاء للمشتري **الرابع** اذا اعتقه المشتري فقد وفى بما وجب عليه والتزم به والولاء
له ان اثبتناه وان قلنا ان العتق حق البايع لانه صدر عن ملك المشتري وان امتنع اجبر عليه ان
قلنا انه حق الله تعالى وان قلنا انه حق للبايع لم يجبر كما في شرط الرهن والكفيل لكن يتخير البايع
بين الفسخ لعدم سلامة ما شرط له وللشافعي قولان الاجبار وعدمه فان قلنا بالاجبار
حبس عليه حتى يعتق وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان القاضي يعتق عليه والاول
عند الاجبار في شرط الرهن والكفيل لو امتنع كما لو شرط تسليم الثمن معجلا فاهمل **الخامس**
ان قلنا ان العتق حق للبايع فلو اسقطه سقط كما لو شرط رهنا او كفيلا ثم عفا عنه وقال بعض
الشافعية ان شرط الرهن والكفيل ايضا لا يفرد بالاسقاط كالاجل **السادس** هل يجوز
اعتاق هذا العبد عن الكفارة الوجه ان نقول ان شرط البايع عتقه عن كفارة المشتري

المشتري

اجزاء ويكون فايدة الشرط والتخصيص لهذا العبد بالاعتاق وان لم يشرط فان قلنا
ان العتق هنا حق الله تعالى لم يجز كاعتاق المنذور عتقه عن الكفارة وان قلنا انه حق
للبايع فكذلك ان لم يسقط حقه وان اسقطه جاز لسقوط وجوب العتق حينئذ وللشافعية
على هذا التقدير وجهان هذا احدهما والثاني المنع لان البيع بشرط العتق لا يخلو عن محاباة
فكانه اخذ عن العتق عوضا **السابع** يجوز للمشتري الاستخدام لعدم خروجه
عن ملكه الا بالعتق ولم يحصل بعد ويجوز ايضا الوطي فان حملت صارت ام ولد
فان اعتقها صح عندنا لعدم خروجها بالاستيلاد عن ملكه وهو اصح قولي الشافعية و
قال بعضهم ليس له عتقها لان عتقها قد استحق بالاحبال فقد تعذر عليه عتقها **الثامن**
لو استخدم او احبل ولم يعتق فان اجبرناه على العتق لم يضمن شيئا وان خيرنا
البايع بين الفسخ والامضاء فكذلك وكان النماء المتجدد في زمان خيار البايع للمشتري
سواء فسخ البايع بعد ذلك او لا والاقرب ان الاحبال كالاتلاف ولو اكتسب العبد
قبل عتقه فهو للمشتري ايضا **التاسع** لو قتل هذا العبد قبل عتقه كان
القيمة للمشتري ويقوم عبدا مشروط العتق ولا يكلف صرف القيمة الى عبد اخر
ليعتقه لتعلق الشرط بالعين وقد تلف **العاشر** لو قتله المشتري او مات
او تلف سواء كان بتفريطه او لا لم يجب شراء غيره لكن يرجع البايع بما يقتضيه
شرط العتق فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا وبشرط العتق فيرجع البايع بالنسبة
من الثمن فاذا قيل انه يساوي مئة بغير شرط وتسعين بشرط العتق زيد على الثمن
تسعه ولم الفسخ لعدم الوفاء بالشرط فيدفع ما اخذه من الثمن ويرجع بقيمة العبد
وفي اعتبارها اشكال وللشافعية اقوال احدها انه لا يلزم المشتري الا الثمن المسمى
لانه لم يلتزم غيره الثاني ان عليه مع ذلك قدر التفاوت كما قلناه الثالث ان البايع
بالخيار ان شاء اجاز العقد ولا شيء له وان شاء فسخ ورد ما اخذه من الثمن ورجع
بقيمة العبد الرابع ان العقد ينفسخ لتعذر امضائه اذ لا سبيل الى ايجاب شيء
على المشتري من غير تفويت ولا التزام ولا الاكتفاء بالمسمى فان البايع لم يرض به الا
بشرط العتق وهل هذه الوجوه متفرعة على ان العتق للبايع او مطردة سواء
قلنا انه للبايع او لله تعالى فيه رايان اظهرهما الثاني ونحن قد قلنا انه بالخيار

يلتزمه

الفسخ والامضاء مع المطالبة بالنقص وهو جار فيما اذا قلنا الرجوع لله نعم او للبايع
الحادي عشر شرط العتق انما يتناول السبب المباح فلو نكل بر فانعتق لم يات بالشرط
وكان للبايع الخيار بين الفسخ والامضاء ويكون بمنزلة التالف وقد تقدم **الثاني عشر**
شرط العتق انما يتناول العتق مجانا فلو اعتقه المشترى وشرط عليه الخدمة او شيئا
تخير البايع بين الفسخ البيع والامضاء فان فسخ فالاقرب نفوذ العتق ويرجع البايع بالقيمة
كالتالف ويحتمل فساده لوقوعه على خلاف ما وجب عليه وسقوط الشرط خاصة
فينفذ العتق ولا خيار للبايع ولا شيء **الثالث عشر** لو باعه المشترى او وقفه
او كاتبه تخير البايع بين فسخ البيع والامضاء فان فسخ البيع بطلت هذه العقود
لوقوعها في غير ملك تام ويخالف هذا العتق بشرط لان العتق مبنى على التغليب و
السراية فلا سبيل الى فسخه مع القول بصحته وهل له امضاء البيع مع طلب فسخ ما
فعله المشترى فيه احتمال **الرابع عشر** لو باعه من غيره وشرط عليه العتق
احتمل الصحة لوقوع غرض البايع به وكما لو اعتقه بوكيله والبطلان لان شرط
العتق مستحق عليه فليس له نقله الى غيره وللشافعية كالوجهين **الخامس عشر**
لو قلنا بثبوت الولاء للمشترى لم يصح اشتراطه للبايع لمنافاته النص وفي صحة البيع مع
بطلانه خلاف كما تقدم من صحة البيع مع بطلان الشرط وللشافعي فيما قولان لو شرط
مع العتق كون الولاء للبايع بطلان العقد لان شرط الولاء مغير لمقتضى العقد
لتضمنه نقل الملك الى البايع وانتفاع العقد والصحة بحديث بريرة فان عايشة
اخبرت رسول الله صلى الله عليه وآله ان مواليها لا يبيعونها الا بشرط ان يكون
الولاء لهم فقال ع اشترى واشترطي لهم الولاء اذن في الشراء بهذا الشرط
وهو لا ياذن في باطل ونحن نمنع الرواية ولهذا لم يثبت القائلون بالفساد الا
في شرط الولاء لان هشاما ما تفرد به ولم يتابعه ساير الرواة عليه وعلى تقدير
صحة البيع ففي صحة الشرط للشافعي وجهان العدم لانه عم خطب بعد ذلك فقال
ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى الا كل شرط ليس في كتاب الله
فهو باطل شرط الله اوثق وقضاء الله احق والولاء لمن اعتق والصحة لانه اذن
في اشتراط الولاء او لا ياذن في باطل لكن المشهور بينهم فساد العقد **السادس عشر**

منه رح

وجه

لو جرى البيع بشرط الولاء دون شرط العتق بان قال بعتكه بشرط ان يكون الولاء لي
ان اعتقته يوما من الدهر بطل العقد وبه قال الشافعي لانه لم يشترط العتق حتى
يحصل الولاء تبعا له **السابع عشر** لو اشترى من يعتق عليه بشرط الاعتاق
لم يصح العقد لتعذر الوفاء بهذا الشرط فانه يعتق عليه قبل ان يعتقه **الثامن عشر**
لو باعه عبدا بشرط ان يعتقه بعد شهر او سنة صح عندنا
ولزمه الشرط وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني ان العقد باطل وهو
اصحهما عندهم وعلى قولنا لو مضى الشهر ولم يعتقه تخير البايع بين الفسخ و
الامضاء فيلزمه بالاعتاق كل وقت وله الترك مطلقا فيرجع بالنقصان الحاصل
بسبب عدم المشروط **التاسع عشر** لو لم يختر البايع شيئا فبادر المشترى
قبل تخيره الى العتق فان قصد في الشرط الاعتاق حين خروج الاجل مطلقا
فلا خيار لحصول مقصوده **العشرون** لو باعه عبدا بشرط ان يدبره
صح عندنا لعموم البيع الشرايط السابقة خلافا للشافعي وقد سبق فان فعل
المشترى ما شرط عليه فقد برئ والا تخير البايع بين الفسخ والامضاء بالتفاوت
على ما تقدم في العتق **اذا تقرر هذا** فاذا دبره لم يكن له الرجوع
في تدبيره على اشكال ينشأ من الوفاء بما عليه وقضية التدبير جواز الرجوع
فيه ومن عدم تحصيل الغرض اذ الرجوع فيه ابطال له فينا في صحة الشرط و لم
ان يدبره مطلقا ومشروطا بان يقول اذا مت في سنتي هذه فانت حر
فان لم يقع الشرط وجب عليه استيناف تدبير آخر ان قلنا بعدم الرجوع **الحادي والعشرون**
لو باعه بشرط ان يكاتبه صح عندنا خلافا للشافعي عليه ما تقدم
لانه شرط مرغب فيه مندوب اليه يؤول الى العتق وعقد البيع قابل للشروط
فكان لازما ثم ان اطلق تخير المشترى في الكتابة باى قدر شاء وتخير في الكتابة
المشروطة والمطلقة فان طلب السيد ازيد من قيمته وامتنع العبد تخير البايع في
الفسخ والامضاء او الزام المشترى بالكتابة بقيمة العبد فان امتنع العبد تخير
البايع ولا يجب على المشترى الكتابة بدون القيمة **الثاني والعشرون**
لو باعه دارا بشرط ان يجعلها وقفا صح عندنا وهو احد قولي الشافعي وفي الآخر

يا الله يا محمد يا علي مدد

لا يصح وباي وجه حصل الوقف حصل الشرط مع اطلاق البايع فلو جعلها مسجدا ووقفها
على من يصح الوقف عليه ولو على ولده ومن تلزمه مؤنته صح ولا يكفي الحبس **الثالث**
والعشرون لو باعه شيئا بشرط ان يتصدق به صح عند علمائنا لانه شرط
سائغ بل مستحب وعقد البيع قابل له فيكون لازما لعموم قوله عم المؤمنون عند
شروطهم خلافا للشافعي ومع الاطلاق يجزي التصدق على من شاء المشتري **الرابع**
والعشرون لو باعه شيئا بشرط لا يقتضيه العقد ولا ينافيه ولا يتعلق به غرض
يورث به تنافسا وتنازعا مثل ان يشترط ان لا ياكل الا الهريسة ولا يلبس الا الخز
وشبه ذلك فهذا الشرط لا يقتضي فساد العقد عندنا وهل يلغو او يتخير
البايع لو اخل به بين الفسخ والامضاء الاقرب ذلك وللشافعية قولان احدهما صحة
البيع وبطلان الشرط والثاني الفساد في العقد ايضا حيث انه اوجب ما لا غرض فيه
وكذا لو باع بشرط ان يصلي النوافل او يصوم غير شهر رمضان او يصلي الفرايض
في اول اوقاتها **مسألة** قد تقدم ان بيع الحمل لا يصح للنهي عن بيع الملاقيح
ولانه غير معلوم ولا مقدور وكما لا يصح بيعه منفردا لم يصح منضما الى غيره
بان يقول بعتك هذه الجارية وحملها لان جزء البيع اذا كان مجهولا كان
البيع مجهولا نعم يجوز انضمامه تبعا لا مستقلا كاساسات الحيطان فلو باع الامة
الحامل واطلق لم يدخل الحمل عندنا لانه ليس جزءا من المسمى ولا تابعا له عرفا
وقال الشافعي يدخل الحمل في البيع تبعا لو اطلق وهل له قسط من الثمن فيه
قولان ولو باع الحامل واستثنى حملها كان تاكيدا للاخراج وللشافعي
قولان في صحة البيع احدهما انه يصح كما لو باع الشجرة واستثنى الثمرة قبل
بدو الصلاح واصحهما عنده انه لا يصح لان الحمل لا يصح افراده بالعقد فلا
يجوز استثناؤه كاعضاء الحيوان والملازمة ممنوعة وليس العلة في
امتناع الاستثناء انتفاء صحة افراده بالبيع ولو باع الحامل وشرط المشتري
الحمل صح لانه تابع كاساسات الحيطان وان لم يصح ضمه في البيع مع الام
للفرق بين الجزء والتابع ولو كانت الجارية حاملا وكانت لواحد والحمل لآخر
لم يكن لمالك الحمل بيعه على مالك الام ولمالك الام بيعها من مالك الحمل وغيره

عند اصحابنا

يا علي مدد

عند اصحابنا من جواز الاستثناء للحمل وللشافعية وجهان ولو كانت الجارية حاملا بحر
فباعها مالكها صح وللشافعية وجهان هذا احدهما ويكون الحمل مستثنى شرعا والثاني
البطلان لان الحمل لا يدخل في البيع حيث هو حر فكانه استثناء وقد بينا جواز الاستثناء
فروع الاول لو باع الجارية بشرط انها حامل صح عندنا لانه شرط يرغب لا يخالف الكتاب والسنة
فكان لازما وللشافعي قولان مبنيان على ان الحمل هل يعلم ام لا ان قال لا لم يصح شرطه وان قال
نعم وهو الاصح عنده وقال بعض الشافعية الخلاف في غير الادمي كالدابة اما الادمي فيصح
قطعا لان الحمل فيها عيب فاشتراط الحمل اعلام بالعيب فيصير كما لو باعها على انها آبقة
او سارقة **الثاني** لو قال بعتك هذه الدابة وحملها لم يصح عندنا لما تقدم من ان الحمل
لا يصح جعله مستقلا بالشراء ولا جزءا من المبيع وللشافعية وجهان الصحة لانه داخل
في العقد عند الاطلاق فلا يضر التنصيص عليه كما لو قال بعتك هذا الجدار واساسه
ويمنع الصغرى والمقيس عليه ايضا واصحهما العدم لانه جعل المجهول مبيعا مع المعلوم
وما لا يجوز بيعه منفردا لا يجوز بيعه مقصودا مع غيره بخلاف ما لو باع بشرط انها حامل
فانه جعل الحاملية وصفا تابعا **الثالث** لو قال بعتك هذه الشاة وما في ضرعها من
اللبن لم يجز عندنا وللشافعية وجهان سبقا في الحمل ولو قال بعتك هذه الجبة وحشوها
صح لانه جزء منها وداخل في مسماها فذكره ذكر ما دخل في اللفظ فلا يضر التنصيص عليه
بخلاف الحمل فانه ليس داخلا في مسمى الشاة والامة وهو احد وجهي الشافعية و
الاخر ان الخلاف في الشاة مع حملها يجري هنا وعلى قولهم بالبطلان ففي بيع الظهارة
والبطانة في الجبة قولا تفريق الصفقة وفي صورة الدابة يبطل البيع في الجميع والفرق
امكان معرفة قيمة الحشو عند العقد بخلاف الحمل واللبن فانه لا يمكن معرفة قيمتهما
عند العقد فيتعذر التقسيط الثمن واعترض بجريان قولي تفريق الصفقة حيث
يتعذر التوزيع كما لو باع شاة وخنزيرا **الرابع** لو باع حاملا وشرط وضعها في يوم
معين لم يصح البيع لانه غير مقدور عليه وهو قول الشافعي **الخامس** لو باعه دجاجة
ذات بيضة وشرطها صح وان جعلها جزءا من المبيع وكذا لو جعلها مستقلا بالبيع
وبالجملة فالبحث والخلاف هنا كما في حمل الجارية والدابة **السادس** لو باع شاة
بشرط انها لبون فقد سبق جوازه وللشافعية طريقان احدهما ان الخلاف فيه

كالخلاف في المبيع بشرط الحمل والثاني القطع بصحة البيع والفرق ان شرط الحمل يقتضي وجوده
عند العقد وليس معلوما وشرط كونها لبونا لا يقتضي وجود اللبن حينئذ وانما يجوز اشتراط
صفة فيها فكان بمثابة شرط معرفة صنعة في العبد حتى لو شرط كون اللبن في الضرع كان بمثابة
شرط الحمل وقال ابو حنيفة لا يصح هذا الشرط وكذا قال في شرط الحمل وقد سبق **السابع**
لو باع شاة لبونا واستثنى لبنها صح عندنا الوجود المقتضي وهو ورود البيع على محل معلوم وللشافعية
وجهان اصحهما عندهم عدم الصحة كما لو استثنى الحمل في بيع الجارية **مسئلة** هنا شروط قطع
الشافعي على صحتها في البيع مثل ان يبيعني بشرط البراءة من العيوب وبيع الثمرة بشرط القطع وسئلة
البحث عنها وكذا لو شرط ما يقتضيه العقد وقد سلف وهنا شروط اخر لم فيها اختلاف
الاول لو باع مكيلا او موزونا او مذروعا بشرط ان يكال بمكيال معين او يوزن بميزان معين اي
يذرع بذرع معين فان كان البيع حالا يؤمن معه بقاء المكيال والميزان والذرع صح البيع لكن
يلغو الشرط لانه ان كان معروفا رجع الى المتعارف منه والا كان البيع باطلا للجهالة وكذلك
كما لو قال بعتك عشر طاسات طعاما بهذه الطاسة وهي غير معلومة النسبة الى المكيال المعتاد
او بعتك ملأ هذه الجوالق او ملأ هذه الآنية وان كان البيع مؤجلا لم يصح الشرط ان كان
معلوم النسبة وصح البيع والا فلا ولا فرق في اشتراط ذلك في البيع او الثمن **الثاني**
لو عينا في البيع رجلا يتولى الكيل او الوزن احتمل اللزوم اخلادا الى ثقته ومعرفته العدل و
لقيام غيره مقامه وللشافعي وجهان والاقوى عندي اللزوم مع الحلول اما مع الاجل
فيحتمل البطلان قويا لامكان عدمه **الثالث** لو باع دارا وشرط سكناها او دابة واستثنى
ظهرها فان لم يعين مدة بطل العقد للجهالة وثبوت الغرر وان عين المدة صح عندنا
عملا بمقتضى الشرط السالم عن مخالفة معارضة الكتاب والسنة وبه قال احمد و
للشافعي قولان **الرابع** لو باعه دارا بشرط ان يقفها عليه وعلى عقبه ونسله فالاولى
الصحة كما لو شرط وقفها على الغير وكذا لو باعه داره بشرط ان يقف عليه وكانه اوقف على
غيره وكذا يصح لو شرط اعماره اياها لانه شرط مرغب فيه يصح الابتداء به فصح جعله شرطا
في عقد قابل للشروط فحينئذ لو اطلق الاعمار احتمل البطلان لانه كما يضر في عمر
البايع ينصرف الى عمر المشتري ولا اولوية ولو شرط الاسكان صح وان كان مطلقا وكان
متى شاء الوفاء بمطلق الشرط ونفرق بين ان يشرط له سكناها من غير تعيين مدة وبين ان يشرط

الامكان

الاسكان لان الثاني شرط التقرب الى الله تعالى بخلاف الاول **الخامس** لو باعه بشرط ان
لا يسلم المبيع حتى يستوفي الثمن فالاقوى الصحة لانه كشرط الرهن وقال الشافعي ان
كان الثمن مؤجلا بطل العقد وان كان حالا ينبني على ان البداية في التسليم بمن فان
جعل ذلك من قضايا العقد لم يضر ذكره والا افسد العقد **السادس** لو قال لغيره بع
عبدك من زيد بالف على ان علي خمسمائة فباعه على هذا الشرط صح البيع عندنا لانه شرط
سائغ لا يوجب جهالة في البيع ولا في الثمن فكان لازما ولابن سريج من الشافعية قولان
اظهرهما انه لا يصح البيع لان الثمن يجب جميعه على المشتري وههنا جعل بعضه على
غيره والثاني نعم ويجب على زيد الف وعلى الامر خمسمائة كما لو قال الف متاعك على
ان علي كذا والوجه ان نقول ان قصد الامر الضمان من الثمن كان ضامنا متبرعا
صحيحا وان قصد الجعالة لزمه مع الفعل وعلى المشتري الف كاملة وكذا لو قال بعه منه
بالف على ان الالف علي صح وكان الثمن لازما له بمجرد الضمان المتبرع به ولا يرجع على
المشتري ولا يجب على المشتري للبايع شيء **السابع** لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع
بدرهم على ان ازيدك صاعا وقصد هبة صاع او بيعه من موضع آخر لانه شرط عقدا
في عقد وان اراد انها من موضع آخر بطل عندنا للجهل بالصبرة فلو علماها صح
البيع عندنا والشافعي لما جوز بيع الصبرة منع البيع هنا على تقدير ارادة الهبة
او بيعه القفيز ان خرجت عشرة اصوع وتسعا بدرهم ولو قال بعتك هذه الصبرة كل
صاع بدرهم على ان انقصك صاعا فان اراد رد صاع اليه فهو فاسد عند الشافعي لانه شرط عقدا
في عقد وان اراد انها ان خرجت تسعة اصوع اخذت عشرة دراهم فان كانت الصيعان مجهولة
لم يصح عندنا وعنده وان كانت معلومة صح عنده فاذا كانت تسعة اصوع فيكون كل صاع
بدرهم وتسع وبعض الشافعية منع من الصحة مع العلم ايضا لان العبارة لا تبنى على الحمل
المذكور **الثامن** لو قال بعتك هذه الدار او هذه الارض بكذا صح البيع مع المشاهدة
وان جهل قدرهما وكذا لو قال بعتك نصفهما او ربعهما او غيره من الاجزاء المشاعة ولو
قال بعتك هذه الارض كل ذراع بدرهم فان علما قدر الذرعان صح البيع والا
بطل وقال ابو حنيفة بطل مطلقا ولا في ذراع واحد بخلاف الصبرة لانه يجوز فيها اطراف
القفيز والارض لا يجوز فيها اطلاق الذراع وقال الشافعي يصح مع المشاهدة ولو قال بعتك

عشر نقد عامر كل صاع ... ان كانت الصيعان ... [illegible]

يبنى بد

من هذه الارض عشرة اذرع لم يصح لاختلاف اجزائها والجملة غير معلومة فلا يمكن ان
معينة ولا شايعة **التاسع** لو باعه شيئا وشرط فيه قدرا معينا فاقسامه اربعة
لانه اما ان يكون مختلف الاجزاء او متفقها وعلى التقديرين فاما ان ينقص المقدار عن
او يزيد **الاول** ان يزيد مختلف الاجزاء كالارض والثوب وينقص كان يبيع
معينة على انها عشرة اذرع او ثوبا كذلك فنقص ذراعا قال علماؤنا يتخير المشتري
بين الفسخ والامضاء وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد القولين اما الصحة فلصدور
العقد من اهله في محل جامعا للشروط فكان صحيحا والعموم السالم عن معارضة ما يقتضي
البطلان ونقص الجزء كنقص الصفة واما الخيار فللنقص وهو عيب والقول الاخر للشافعي
البطلان لان قضية قوله بعتك هذه الارض اختصاص البيع بهذه الارض وعدم تناوله
لغيرها وقضية الشرط ان تدخل الزيادة في البيع فوقع التضاد لكن الاظهر عندهم الاول
كما اخترناه **اذا تقرر هذا** فنقول اذا اختار المشتري البيع فهل يجب بجميع الثمن او بالقسط
والعلماء قولان احدهما بجميع الثمن وهو اظهر قولي الشافعي لان المتناول بالاشارة تلك
القطعة لا غير وان كان الاظهر عنده في الصبرة الاجازة بالقسط لان صبرة الطعام
اذا كانت ناقصة عن الشرط واجزاؤها متساوية يكون ما فقده مثل ما وجده في
الثوب او القطعة من الارض لم يكن ما فقده مثل ما وجده ولانه في الصبرة لا يؤدي
تقسيط ذلك الى جهالة الثمن في التفصيل وان كان في الجملة مجهولا واما الثوب او القطعة
فانه اذا قسم الثمن على قيمة ذرعانه وجعل الفايت مثل واحد منهما ادى الى ان
يكون الثمن حالة العقد مجهولا في الجملة والتفصيل **لا يقال** اليس اذا وجد عيبا و
عنده عيب اخذ ارشه فصار الثمن مجهولا في الجملة والتفصيل **لانا نقول**
ذلك يؤثر في العقد لانه وقع في الابتداء على الجملة وصح بها وهذا لا يسقط منه
شيء مع امكان الرد وهنا يكون واقعا في الابتداء على ما ذكرنا **لا يقال**
لم لا قسموه على عدد الذرعان **لانا نقول** ذرعان الثوب يختلف ويجوز ان الذراع
منه و لم يبق من مصنعه لم يجز والثالث انه يتخير بين الفسخ والامضاء بحصته من الثمن و
يسقط بالنسبة الى الاجزاء لاختلافها بل بالنسبة من القيمة حال كمالها ونقصانها
قول انه اذا كان للبايع ارض بجنب تلك الارض وجب عليه ان يوفيه منها وليس

من الصواب

من الصواب لانه اقرب الى المثل من الارش **اذا تقرر هذا** فنقول لا يسقط خيار المشتري
بحط البايع من الثمن قدر النقصان **الثاني** ان يبيعه مختلف الاجزاء كالارض والثوب فيزيد على
المشترط مثل ان يبيعه على انها عشرة اذرع فيخرج احد عشر فالخيار هنا للبايع بين الفسخ والامضاء
بجميع بكل الثمن ولا يمكن ان يجعل ذراع منه للبايع لان ذلك مختلف ولانه يؤدي الى الاشتراك ولم يرضيا
بذلك ويحتمل ثبوت الزيادة للبايع فيخير المشتري حينئذ للتعيب بالشركة فان دفع البايع الجميع سقط
خياره ويحتمل عدم سقوطه والاقوى لان زيادة العين هنا كزيادة الصفة اذ العقد تناول القطعة
المعينة فزيادة الذراع زيادة وصف فيجب على المشتري قبوله كما لو دفع اليه اجود وللشافعي قولان في
صحة البيع وبطلانه اذ لا يمكن اجبار البايع على تسليم الزيادة ولا المشتري على اخذ ما سماه فان
صح فالمشهور عنده ان للبايع الخيار فان اجاز فالجميع للمشتري ولا يطالبه للزيادة بشيء واختار
بعض الشافعية انه لا خيار للبايع ويصح البيع في الكل بالثمن المسمى وينزل شرطه منزلة ما لو شرط
كون المبيع معيبا فخرج سليما لا خيار له فعلى المشهور لو قال المشتري لا تفسخ فاني اقنع بالقدر المشروط
والزيادة لك فهل يسقط خيار البايع فيه قولان السقوط لزوال العيب عن البايع وعدمه لان ثبوت
حق المشتري على الشياع ضرر ولو قال لا تفسخ حتى ازيد لك في الثمن لما زاد لم يكن له ذلك ولم يسقط
به خيار البايع عندنا وعند الشافعي قولا واحدا وكذا حكم الثوب والشاة لو باعهما على انهما عشرون
رطلا فنقصت او زادت **الثالث** ان يكون متساوي الاجزاء وينقص فالخلاف هنا كما تقدم في
المختلف لكن بعض من خير المشتري بين الاخذ بالجميع او الفسخ هناك جعل له الخيار هنا بين اخذ
الحصة من الثمن والفسخ لما مر من الفرق **الرابع** ان يبيع متساوي الاجزاء ويزيد فالخلاف كالخلاف
في المختلف مع الزيادة لكن بعض من ابطل اولا او قال بانه ياخذ الجميع بالمسمى خير هنا المشتري
بين الفسخ والاخذ للمشترط بالمسمى فيرد الزيادة الى البايع **العاشر** لو باع شيئا ونفى خيار المجلس و
قبل المشتري جاز عندنا ولزم البيع والشرط لصحته ولتضمنه اسقاط حق المشتري من الرجوع
فيما وقع صحيحا او حق البايع وللشافعية طريقان اظهرهما ان المسألة على قولين الصحة لقوله
عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار والمراد البيع الذي ينفي عنه الخيار واستثنى
من قوله بالخيار واصحهما عندهم البطلان فان صح الشرط صح البيع ولزم وان ابطلنا الشرط
ففي فساد البيع عندهم وجهان اصحهما عندهم نعم لانه شرط ينافي مقتضى العقد فاشبه ما اذا
قال بعتك ان لا اسلمه **الحادي عشر** لو باع الغايب بشرط نفي خيار الرؤية فالاقوى عندي

الجواز كما لو اسقط خياره لو وجده ناقصا عن شرطه وللشافعية فيه الخلاف الذي سبق في
شرط نفي خيار المجلس واكثرهم قطعوا هنا بفساد الشرط والبيع معا لان المشتري لم ير المبيع ولا
عرف حاله فنفي الخيار فيه يؤكد الغرر بخلاف نفي خيار المجلس لانه غير مخل بالمقصود العقد ولا يثبت فيه
غرر وانما اثبته الشرع على سبيل الارفاق بالمتعاقدين فجاز ان يكون نفيه غير قادح **الثاني عشر**
لو قال لعبده اذا بعتك فانت حر لم يصح لبطلان العتق المعلق عندنا ويجوز عند الجمهور ثم يجوز
عندنا تعليق نذر العتق كان يقول لله علي ان اعتقك اذا بعتك فعلى ما اختاره الجمهور والصورة
الاولى لو باعه بشرط نفي الخيار قالت الشافعية ان قلنا البيع باطل او قلنا صحيح لم يعتق اما على
التقدير الاول فلان اسم البيع يقع على الصحيح ولم يوجد واما على الثاني فلان ملكه قد زال
والعقد قد لزم ولا سبيل له الى اعتاق ملك الغير وان قلنا العقد صحيح والشرط باطل عتق لبقاء ١٢ الغنى ره
الخيار ونفوذ العتق من البايع في زمان الخيار وقال ابو حنيفة ومالك لا يعتق الا ان يبيع بشرط
الخيار لان خيار المجلس غير ثابت عندهما وعلى الصورة التي تجوز عندنا وهي النذر لو باعه
بشرط نفي الخيار لم يصح البيع لصحة النذر فيجب الوفاء به ولا يتم برفع الخيار وعلى قول بعض علمائنا
من صحة البيع مع بطلان المشروط يلغو الشرط ويصح البيع ويعتق **الثالث عشر**
يجوز ان يجمع بين شيئين مختلفين فما زاد في عقد واحد كبيع وسلف واجارة او بيع ونكاح
واجارة او اجارة وبيع وكتابة ونكاح ويقسط العوض على قيمة المبيع واجارة المثل ومهر المثل
من غير حصر لمهر المثل على اشكال ولو كان احد الاعواض مؤجلا قسط المسمى عليه كذلك فلو باع
عبدا يساوي عشرة حالا وعشرين مؤجلا الى سنة مثلا واجرة داره مدة سنتين بعشرين
وثمن المبيع مؤجل سنة والمهر عشرون قسط بينهما بالسوية **خاتمة** تتعلق بحكم البيع الفاسد والعوض ره
مسئلة البيع الفاسد لا يفيد ملكية المشتري للمعقود عليه سواء فسد من اصله او
باقتران شرط فاسد او بسبب آخر ولو قبضه لم يملكه بالقبض ولو تصرف فيه لم ينفذ تصرفه
فيه عند علمائنا اجمع وبه قال مالك والشافعي واحمد لقوله تعم ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل
وقول الصادق عم في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال
ياخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة
الولد الذي اخذت منه وقال ابو حنيفة ان اشترى بما لا قيمة له كالدم والميتة فالحكم
فيه كما قلنا وان اشترط بشرط فاسد او بما لا قيمة له في الجملة كالخمر والخنزير فقبض المبيع

باذن البايع

يا علي مدد

باذن البايع ملكه ونفذ تصرفه فيه لكن للبايع ان يسترده بجميع زوائده المتصلة والمنفصلة و
لو تلف في يده او زال ملكه عنه ببيع او هبة او اعتاق وبالجملة كل تصرف يمنع من الرجوع
فعليه قيمته الا ان يشتري عبدا بشرط العتق فانه قال يفسد العقد واذا تلف في يده
فعليه الثمن ويكره للمشتري التصرف فيها فان وطئها ردها ومهرها فان قال بعتكها
ولم يذكر العوض ملكها بالقبض ولو قال بعتكها بغير عوض لم يملك بالقبض واستدل
بحديث بريرة فان عايشة اشترتها واشترطت لمواليها الولاء فقبضتها واعتقتها فاجاز
النبي صلعم واكد العتق وهذا عقد فاسد ولان المشتري على صفة يملك المبيع ابتداء العقد
قد حصل عليه ضمان بدله من عقد فيه تسليط فوجب ان يملكه كما لو كان العقد صحيحا
وحديث بريرة ممنوع سلمناه لكن يحتمل ان الشرط وقع قبل العقد او بعد تمامه والبيع
الصحيح لا يملك فيه بالقبض ويملك عليه فيه المسمى بخلاف المتنازع ومع الفرق يبطل القياس
ثم يعارضه بانه مبيع مسترد بزوائده المتصلة والمنفصلة فلا يثبت الملك فيه للمشتري
كما لو اشترى بدم او ميتة عنده **مسئلة** اذا اشترى شراء فاسدا وجب عليه رده
على مالكه لعدم خروجه عنه بالبيع وعليه مؤنة الرد كالمغصوب لوجوبه لا يتم الواجب
الا به وليس للمشتري حبسه لاسترداد الثمن وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر له ذلك وبه
قال ابو حنيفة ولا يتقدم به على الغرماء وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر يتقدم وبه قال
ابو حنيفة ويجب عليه ايضا اجرة المثل للمدة التي كانت في يده سواء استوفى المنفعة
او تلفت تحت يده لان يده ثبتت عليه بغير حق فهو كالمغصوب ولو زادت العين في
يد المشتري زيادة منفصلة كالولد والثمرة او متصلة كالسمن وتعلم الصنعة وجب عليه
رد الزيادة ايضا لانها نماء ملك البايع فيتبع الملك فان تلفت الزيادة ضمنها المشتري
وهو احد وجهي الشافعية وفي الاخر لا يضمنها المشتري عند التلف وان نقصت وجب
عليه رد ارش النقص لان الجملة مضمونة عليه حيث قبضها بغير حق ولانه قبضها
على سبيل المعاوضة فاشبهت المقبوض على وجه السوم وان تلفت جميعها وجب عليه
قيمتها يوم التلف كالعارية ويحتمل يوم القبض ويحتمل اكثر القيم من حين القبض الى
حين التلف كالمغصوب فانه في كل آن مخاطب من جهة الشرع بالرد هذا ان لم يكن
مثليا وان كان مثليا وجب رد مثله لانه اقرب الى العين من القيمة ولا يضمن تفاوت

السعر ولو كانت العين باقية ودفعها لم يضمن تفاوت السوق وللشافعي هذه الاقوال
الثلاثة ولو انفق على العبد والدابة مدة مقامه في يده لم يرجع على البايع ان كان
عالما بفساد البيع لانه يكون كالمتبرع بالانفاق على مال الغير وان كان جاهلا رجع لان
الغار هو البايع وللشافعي في الجاهل وجهان احدهما **مسئلة** لو كان المبيع بالبيع الفاسد
جارية لم يجز للمشتري وطؤها وبه قال ابو حنيفة والشافعي وان ذهب ابو حنيفة الى
الملك بما تقدم من الشروط فان وطأها عالما بالتحريم وجب عليه الحد مطلقا عندنا
لانه وطئ ملك الغير بغير اذنه مع علمه بالتحريم وانتفاء الشبهة اذ التقدير العلم بالتحريم
فكان زانيا يجب عليه الحد وللشافعية اقوال احدها ثبوت الحد ان اشتراها بميتة
او دم وسقوطه ان اشتراها بما له قيمة كالخمر والخنزير او بشرط فاسد لاختلاف العلماء
كالوطي في النكاح بلا ولي والثاني وجوب الحد مطلقا لان ابا حنيفة لم يبح الوطي و
ان كان يثبت الملك بخلاف الوطي في النكاح بلا ولي والثالث سقوط الحد مطلقا كان يعتقد
انها ملكه ولان في الملك اختلافا وليس بمعتمد ويجب المهر سواء سقط الحد او لا
بالاذن الذي يتضمنه التمليك الفاسد وقال الشافعي اذا لم يجب الحد يجب المهر لان
الحد اذا سقط للشبهة لم يسقط المهر وهل يشترط في وجوبه جهلها بالتحريم الاقرب عندي
العدم لانها ملك الغير فلا عبرة بالعلم في طرفها بخلاف الحرة حيث سقط مهرها
مع علمها بالتحريم لان الجارية هنا مالك فالتصرف فيها بالوطي تصرف في مال الغير بغير
اذنه فكان عليه عوضه ويحتمل السقوط لنهيه عم عن مهر البغي ثم اذا وجب المهر
لا يخلو اما ان يكون ثيبا او بكرا فان كانت ثيبا وجب مهر مثلها وان كانت بكرا وجب مع
المهر ارش البكارة اما مهر البكر فللاستمتاع بها واما ارش البكارة فلاتلافه ذلك الجزء
لا يقال كيف يجب المهر مع ان السيد اذن في الوطي ومعلوم ان السيد لو اذن في
وطي امته لم يجب المهر فكيف يجب مع مهر البكر ارش البكارة مع ان الرجل اذا نكح
نكاحا فاسدا الحرة وازال بكارتها انه لا يضمن البكارة **لانا نقول** اما الاذن فيمنع
حصوله من السيد وانما ملكه الجارية والتمليك اذا كان صحيحا يضمن اباحة الوطي واذا كان
فاسدا لم يصح فلم يسقط بذلك ضمانه والنكاح يضمن في الحرة الاذن في الوطي لانه معقود على
الوطي والوطي متضمن اتلاف البكارة وليس كذلك البيع فانه ليس بمعقود على الوطي هذا

يجوز شراء من لا يحل وطؤها ولا يصح نكاحها ولانها سلمت نفسها في النكاح لا على وجه الضمان
لبدنها وهنا البيع يقتضي ضمان البدن فافترقا **لا يقال** اذا اوجبتم البكر فكيف توجبون
ضمان البكارة وقد دخل ضمانها في المهر **لانا نقول** اتلاف البكارة جزء من البدن
المهر ضمان المنفعة فلا يدخل احدهما في الاخر **لا يقال** اذا ضمن البكارة ينبغي ان يجب
مهر ثيب لانه قد ضمن البكارة ويجري مجرى من ازال بكارتها باصبعه ثم وطأها **لانا نقول**
اذا وطأها بكرا فقد استوفى منفعة هذا الجزء فوجب عليه قيمة ما استوفى من المنفعة
فاذا اتلفه وجب ضمان عينه ويحتمل ان عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان
كانت ثيبا لما روي عن الصادق عم في رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة دلست نفسها له
قال وان كان تزوجها وفي لها بما اخذته ولمواليها عليه ان كانت بكرا عشر قيمتها بما استحل
من فرجها **فروع الاول** لو حملت هذه الجارية من المشتري لحق به الولد لانه وطأها بشبهة فيكون
حرا لان الشبهة من جهة الملك ولا يمسه الرق ولا يثبت عليه ولاء بل هو حر الاصل ويجب
على الواطي قيمته للبايع لانه نماء ملكه وقد حال بينه وبينه بالحرية فكان عليه قيمته و
الصادق عم في رجل اشترى جارية فاولدها فوجدت الجارية مسروقة قال يأخذ الجارية
صاحبها ويأخذ الرجل ولده بقيمته **الثاني** لو نقصت بالولادة وجب عليه مع قيمة الولد
ارش نقصان الولادة ولا يجبر الولد النقصان وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجبر الولد
النقصان وسيأتي بطلانه في باب الغصب ان شاء الله تع **الثالث** يعتبر قيمة الولد يوم
سقوطه حيا لانه وقت الحيلولة بينه وبين صاحبه ولو سقط ميتا فلا شيء لانه لا قيمة له حينئذ
ولا يقوم قبل سقوطه لانه لا قيمة له حينئذ فاذا لم يكن له قيمة حين سقط لم يضمن وبعد قبل
ذلك لا قيمة له **لا يقال** لو ضربه اجنبي فسقط ميتا وجب عليه الضمان وكان للسيد من دية
اقل الامرين من دية الجنين ومن قيمته حين سقط **لانا نقول** الواطي يضمنه بالحيلولة
بينه وبين سيده ووقت الحيلولة حين السقوط وكان ميتا فلم يجب ضمانه وضمان الضارب قائم
مقام خروجه حيا ولهذا اضمنه للبايع وانما ضمن الاقل لان دية الجنين ان كانت اقل لم يضمن
اكثر من ذلك لانه بسبب ذلك ضمن وان كانت القيمة اقل كان الباقي لورثته ويطالب به المالك
من شاء من الجاني والمشتري وقال ابو حنيفة يعتبر قيمة الولد يوم المحاكمة **الرابع**
قيمة الولد تستقر هنا على المشتري اما لو اشترى جارية واستولدها فخرجت مستحقة يوم

قيمة الولد ويرجع على البايع لانه غره ان كان جاهلا بالحال وان علم عدم استحقاق

لها لم يرجع لعدم المقتضي للرجوع **الخامس** لو سلم الجارية المبيعة للبايع حاملا

في يد البايع ضمن المشتري ما نقص بالولادة ولو ماتت من ذلك ضمن القيمة لثبوت

في يده فكان كوجود السبب عنده وكذا لو اجل امة غيره بشبهة فماتت في الطلق

اما لو اكره امراة حرة على الزنا فحملت ثم ماتت في الطلق احتمل الضمان ايضا لانه

في الاتلاف وعدمه وللشافعي قولان فعلى الثاني الفرق ان الولد لم يلحق بالزاني فلم

تكن تلفت منه وهنا قد نجمت كونه ولان ضمان المملوك اوسع من ضمان الحر لانه يضمن باليد

وبالجناية فجاز ان يضمن المملوك بذلك دون الحرة **السادس** هذه الامة لو حملت لم تكن

في الحال ام ولد اذ هي ملك الغير في نفس الامر فان ملكها المشتري بعد ذلك في وقت

ما من الدهر قال الشيخ تصير ام ولد بناء منه على ان من اولد جارية غيره ولدا حرا ثم

فانها تصير ام ولد لانها علقت منه بحر فاشبه مملوكته والمعتمد خلافه لو لم تر من مادم

ولانها حملت منه في ملك غيره فاشبهت الامة المزوجة وللشافعي قولان ولو علقت

بمملوك لم تصر ام ولد الا في مسئلة واحدة وهي المكاتب اذا وطي سنة فاذا ملكها بعد ذلك

فالاحتمالان وللشافعي القولان ايضا **مسئلة** لو باع المشتري فاسدا ما اشتراه لم يصح

لم يملكها بالشراء الاول ويجب على المشتري الثاني ردها على البايع الاول فان تلف في يد

المشتري الثاني كان للمالك ان يطالب بقيمتها من شاء منهما لان الاول ضامن والثاني

قبضها من يد ضامنه بغير اذن صاحبها فكان ضامنا ولانه دخل فيها على وجه الضمان

كالمشتري الاول ومتى تعتبر القيمة لعلمائنا قولان احدهما حين التلف وهو

لانه قبضها باذن مالكها فلم يضمن الا يوم التلف كالعارية ولانه في كل حال

مخاطب برد العين لا غير ما القيمة انما تعلقت به منه يوم التلف ولو كانت العين

موجودة لم يضمن تفاوت القيمة السوقية والثاني انه يضمنها بالاكثر من قيمتها

من حين القبض الى حين التلف لانه في كل حال مامور بردها فاذا لم يفعل وجب عليه

قيمتها في تلك الحال كالمغصوب ويمنع وجوب القيمة اذا لم يفعل بل اذا تلفت

والتقدير بقاؤها **اذا ثبت هذا**: فالحال لا يخلو اما ان تكون قيمتها في يد الاول و

على السواء او لا فان كان الاول رجع بالقيمة على من شاء كما قلناه لكن يستقر الضمان

على الثاني فاذا رجع المالك عليه لم يرجع الثاني على الاول بشيء لاستقرار التلف

في يده وان كان الثاني فلا يخلو اما ان تكون الزيادة في يد الاول بان كانت تساوي في

يده مائتين ثم صارت تساوي مئة ثم باعها فان رجع على الاول رجع بمائتين ورجع

على الثاني بمئة ويرجع على الاول بالمئة الاخرى ولا يرجع الاول على الثاني بشيء واما

ان تكون الزيادة في يد الثاني فان رجع على الاول رجع عليه بالمئة لا غير ويرجع على الثاني

بالمئة الزائدة لحصولها في يده وتلفها في يده ويرجع الاول على الثاني بالمئة الاصلية التي

اخذها المالك منه وان رجع على الثاني رجع عليه بالمائتين ولا يرجع على الاول بشيء هذا اذا

قلنا بانه يرجع باكثر القيم وان قلنا يرجع بالقيمة يوم التلف لا غير فان كانت قيمته حينئذ

اقل من قيمتها مع الاول رجع بها خاصة وان كانت اكثر رجع بها على الثاني ولا يرجع الثاني على

الاول بشيء هذا كله فيما اذا كانت العين من ذوات القيم وان كانت من ذوات الامثال رجع

على من شاء ويكون الحكم ما تقدم فان تعذر المثل رجع بالقيمة حين الاعواز ولو كان المشتري

الثاني قد دفع الى الاول الثمن رجع به عليه **تنبيه** اذا كان البيع فاسدا وتقابضا الثمن

المثمن واتلف البايع الثمن لم يكن للمشتري امساك العبد عليه بل يجب رده على البايع ويكون

المشتري من جملة الغرماء لانه لم يقبضه وثيقة وانما قبضه على انه ملكه فاذا بان بخلافه

رده وبه قال بعض الشافعية وقال ابو حنيفة للمشتري امساك العبد ويكون احق به من

سائر الغرماء فيستوفي منه الثمن **مسئلة** لو فسد العقد بشرط فاسد ثم حذفا الشرط لم

ينقلب العقد صحيحا سواء كان الحذف في المجلس او بعده وبه قال الشافعي في احد القولين لانه وقع باطلا

ولا يوجب التصحيح والاصل بقاء ما كان ولان العقد الفاسد لا عبرة به فلا يكون لمجلسه حكم

بخلاف الصحيح وقال ابو حنيفة ان كان الحذف في المجلس انقلب صحيحا وهو القول الاخر

مسئلة لو زاد في الثمن او المثمن او زاد شرط الخيار او الاجل وقدرهما فان كان بعد لزوم

العقد لم يلحق بالعقد لان زيادة الثمن لو التحقت بالعقد لوجب على الشفيع كل ذلك والتالي

باطل اجماعا وكذا الحكم في راس المال السلم والمسلم فيه والصداق وغيرهما وكذا لو نقص

في مدة الخيار من الثمن وغيره لا يلحق بالعقد حتى ياخذ الشفيع بما سمي في العقد لا بما

بعد الحط وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة الزيادة في المثمن والصداق وراس المال في

السلم يلزم وكذا في المثمن ان كان باقيا وان كان تلفا فلا مع اصحابه اختلاف فيه ولا

في المسلم فيه على المشهور وشرط الاجل يلحق بالعقد في الثمن والاجرة والصداق وسائر
الاغراض قال فاما الحط فان حط البعض يلحق بالعقد دون حط الكل وان كانت هذه
الالحاقات قبل لزوم العقد بان كانت في مجلس العقد او في زمن الخيار المشروط فعندنا
لا يلحق كما لا يلحق بعد لزوم العقد للتمام كما بعد اللزوم وللشافعي ثلثة اقوال هذا احدها
والثاني انها تلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط لان مجلس العقد كنفس العقد الا ترى
انه يصلح لتعيين راس مال السلم والعوض في عقد الصرف بخلاف زمان الخيار المشروط
والثالث انها تلحق اما في مجلس العقد فلما ذكرناه واما في زمن الخيار المشروط فلانه
في معناه من حيث ان العقد غير مستقر بعد والزيادة قد يحتاج اليها لتقرير العقد فان
زيادة العوض من احدهما تدعو الاخر الى امضاء العقد ثم اختلف اصحابه فقال بعضهم
هذا الجواب مطلق وقال بعضهم بل هو مفرع على قولنا ان الملك في زمن الخيار للبايع فاما اذا
قلنا انه للمشتري او قلنا انه موقوف وامضا العقد لم يلحق كما بعد اللزوم وان قلنا
انه موقوف واتفق الفسخ فيلحق ويرتفع بارتفاع العقد لانا اذا قلنا ان الملك للمشتري
فالزيادة في الثمن لا يقابلها شيء من الثمن وكذا الاجل والخيار لا يقابلهما شيء من العوض
وحينئذ يمتنع الحكم بلزومهما فاذا قلنا انها تلحق فالزيادة تجب على الشفيع كما تجب على
المشتري وفي الحط قبل اللزوم مثل هذا الخلاف فان الحق بالعقد انحط عن الشفيع
ايضا وعلى هذا الوجه ما يلحق بالعقد من الشروط الفاسدة قبل انقضاء الخيار
ما لو اقترنت بالعقد في افساده وان حط جميع الثمن كان كما لو باع بغير ثمن وقد قلنا
ما عندنا في ذلك وقد بقي من المناهي ما يذكر في مظانه كالمحاقلة والمزابنة ويذكران
في بيع الثمار لتعلقهما بها وغير ذلك من المناهي المحرمة والمكروهة يذكر ان شاء الله في
في لواحق البيع **المقصد الثالث** في انواع البيع وفيه فصول **الاول** في الحيوان وفيه
مطلبان **الاول** الاناسي **مسئلة** الاناسي من انواع الحيوان انما يملكون بسبب الكفر
الاصلي اذا سبوا ثم يسري الرق الى ذرية المملوك واعقابه وان اسلموا ما لم يتحرروا بسبب
من الاسباب المحررة وسئل الصادق ع عن قوم مجوس خرجوا على ناس من المسلمين في
ارض الاسلام هل يحل قتالهم قال نعم وسبيهم وسئل الكاظم ع عن القوم يغيرون على
الصقالبة والنوبة فيسرقون اولادهم من الجواري والغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم

اسباب

ثم يبعثون الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم انهم مسروقون انما اغاروا عليهم من
غير حرب كانت بينهم فقال لا باس بشرائهم انما اخرجهم من الشرك الى دار الاسلام ولو التقط
الطفل من دار الحرب ولا مسلم فيها ملك ولا يملك لو التقط من دار الاسلام ولا من دار الحرب
اذا كان فيها مسلم لجواز ان يكون منه لقول الصادق ع المنبوذ حر وسئل الباقر ع قال حرة
لا تباع ولا توهب فاذا اشتغل بهذا التحق بمن ملك ولو اقر اللقيط من دار الاسلام بعد بلوغه بالرقية
قبل بغير لزم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقيل لا يقبل الحكم بحريته اولا شرعا فلا يتعقبه
الرق اما لو كان معروف النسب فانه لا يقبل اقراره بالرقية قطعا وبالجملة كل من اقر على نفسه
بالعبودية وكان بالغا رشيدا مجهول النسب حكم عليها سواء كان المقر له مسلما او كافرا
ولو رجع بعد اقراره عنه لم يلتفت الى رجوعه لاشتماله على تكذيب اقراره ودفع ما ثبت
عليه عنه بغير موجب ولو اقام بينة لم تسمع لانه باقراره اولا قد كذبها اما لو اشترى
عبدا فادعى الحرية فثبت دعواه مع البينة والا فلا وسئل الصادق ع عن شراء مماليك
اهل الذمة اذا اقروا لهم بذلك فاشتر وانكح **مسئلة** العبد الذي يوجد في الاسواق
يباع ويشترى يجوز شراؤه وان ادعى الحرية لم يقبل منه ذلك الا بالبينة وكذا الجارية لان
ظاهر التصرف يقتضي بالرقية ولما رواه حمزة بن حمران في الصحيح انه سئل الصادق ع قال ادخل
السوق واريد اشتري جارية فتقول اني حرة فقال اشترها الا ان يكون لها بينة وفي الصحيح عن
عيص بن القسم قال سالت اباعبدالله ع عن مملوك ادعى انه حر ولم يات ببينة على ذلك
اشتريه قال نعم اما لو وجد في يده وادعى رقيته ولم يشاهده شراؤه له ولا بيعه اياه فان
كان كبيرا فان صدقه حكم عليه بمقتضى اقراره وان كذبه لم يقبل دعواه الرقية الا ببينة
عملا باصالة الحرية وان سكت من غير تصديق ولا تكذيب فالوجه ان حكمه حكم التكذيب اذ
قد يكون السكوت لامر غير الرضى وان كان صغيرا فاشكال لقربه اصالة الحرية فيه
مسئلة يملك الرجل كل بعيد وقريب سوى احد عشر الاب والام والجد والجدة
لهما او لاحدهما وان علوا والولد ذكرا كان او انثى وولد الولد كذلك وان نزل والاخت والعمة
والخالة وان علتا كعمة الاب وخالته وهكذا في التصاعد سواء كانتا للاب والام او لهما او
الاخ وبنت الاخت وان نزلتا سواء كانت الاخوة من الابوين او من احدهما فمن ملك احد هولاء
عتق عليه اما المرأة فتملك كل احد سوى الاب والام والجد والجدة وان علوا والاولاد وان نزلوا

مسئلة الرضاع يساوى النسب في التحريم اجماعا وهل يساويه في تحريم التملك لعلمائنا قولان
احدهما نعم وهو الاقوى لما رواه بن سنان في الصحيح قال سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن امرأة
ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال فقال لا هو ابنها من الرضاعة حرم
عليها بيعه واكل ثمنه ثم قال اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وعن السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلم ان عليا ع اتاه رجل فقال ان امتي ارضعت
ولدي وقد اردت بيعها فقال خذ بيدها وقل من يشترى مني ام ولدي يحرم على الرجل ان يملك من
الرضاع ما يحرم ان يملكه من النسب كالاب وان علا والام والبنت وان نزلت وغيرهم مما تقدم
كذا المرأة يحرم عليها ان تملك من الرضاع ما يحرم عليها من النسب مسئلة يكره للانسان ان يملك
القريب غير من ذكرنا كالاخ والعم والخال واولادهم ويتاكد في الوارث ويصح ان يملك كل من الزوجين
صاحبه لعدم المقتضى للمنع لكن الزوجية تبطل ولو ملك كل منهما بعض صاحبه بطل النكاح
ايضا وما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام فهو للامام خاصة اذ يحرم لكن رخصوا عليهم السلم
لشيعتهم خاصة في حال غيبة الامام ع التملك والوطى وان كانت للامام او بعضها ولا يجب اخراج
حصة غير الامام منها لتطيب مواليد الشيعة ولا فرق بين ان يسبيهم المسلم او الكافر لان الكافر
من اهل التملك والمحل قابل للملكية وكل حربي قهر حربيا فباعه صح بيعه وان كان اخاه او زوجته
او ابنه او اباه وبالجملة كل من ينعتق عليه وغيرهم لان الصادق ع سئل عن رجل يشترى من رجل
اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا باس ولان الصادق ع سئل عن الرجل يشترى امرأة
من اهل الشرك يتخذها قال لا باس اما غير من ينعتق عليه فلان القاهر مالك للمقهور بقهره اياه
واما من ينعتق عليه ففيه اشكال ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض ومن دوام القرابة
الرافعة للملك بالقهر والتحقيق صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشترى بالتسلط ففي لحوق
احكام البيع حينئذ نظر المطلب الثاني في الاحكام مسئلة كما يصح ابتياع جملة الحيوان
كذا يصح ابتياع ابعاضه بشرطين الاشاعة وعلم النسبة كالنصف والثلث اجماعا لوجود المقتضي
خاليا عن المعارض ولا يصح بيع الجزء المعين فلو باعه يده او رجله او نصفه الذي فيه راسه
والاخر بطل لعدم القدرة على التسليم وكذا لا يصح ان يبيع جزءا مشاعا غير معلوم القدر
مثل ان يبيعه جزءا منه او نصيبا او شيئا او حظا او قسطا او سهما بطل البيع الا في سهم فيصح
لو باعه نصفه او ثلثه او غير ذلك من الاجزاء المشاعة المعلومة ويحمل مطلقه على

كما لو باعه

كما لو باعه النصف فانه يحمل على الجزء المشاع لاصالة صحة العقد اما المذبوح فالاقوى جوازه
فيه لزوال المانع هناك فان القدرة على التسليم ثابتة هنا فيبقى المقتضى للصحة خاليا عن المانع
مسئلة لو استثنى البايع الراس والجلد في الحي فالاقرب بطلان البيع في السفر والحضر وبه
قال الشافعي وابو حنيفة وقال احمد يجوز ذلك وتوقف في استثناء الشحم وقال مالك يجوز
في السفر ولا يجوز في الحضر لان المسافر لا يمكنه الانتفاع بالجلد والسواقط فجوز له ان يشترى
اللحم دونها وهو خطا لجواز انتفاعه ببيعهما وغيره من الطبخ وشبهه وقال بعض علمائنا يكون
للبايع بنسبة ثمن الراس والجلد الى الباقي وكذا لو اشترك اثنان في شراء شاة وشرط احدهما
الراس والجلد لم يصح وكان له بقدر ماله لرواية السكوني عن الصادق ع قال اختصم الى امير المؤمنين
عليه الصلوة والسلم رجلان اشترى احدهما من الاخر بعيرا واستثنى البيع الراس والجلد ثم
بدا للمشترى ان يبيعه فقال للمشترى هو شريكك في البعير على قدر الراس والجلد وعن هرون
بن حمزة الغنوي عن الصادق ع في رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم
واشرك فيه رجلا آخر بدرهمين بالراس والجلد فقضى ان البعير برا فبلغ ثمانية دنانير فقال
لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قيل اريد الراس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد اعطى
حقه اذا اعطى الخمس فروع الاول قد نقلنا الخلاف في الصحة والبطلان والاقرب عندي
التفصيل وهو صحة ان يستثنى البايع الراس والجلد في المذبوح والبطلان في الحي الثاني
لا فرق بين الراس والجلد وغيرهما من الاعضاء ولو استثنى الشحم بطل البيع في الحي والمذبوح
وكذا لو استثنى عشرة ارطال من اللحم فيهما معا الثالث لو اشترك اثنان في شراء حيوان
او غيره وشرط احدهما لنفسه الشركة في الربح دون الخسران فالاقرب بطلان الشرط ولو شرط
ان يكون لاحدهما راس المال والربح والخسران للاخر احتمل الجواز الرابع لو قال انسان
لغيره اشتر حيوانا او غيره بشركتي او بيننا فاشتراه كذلك صح البيع لهما وعلى كل واحد
منهما نصف الثمن لانه عقد يصح التوكيل فيه فيلزم الموكل حكم ما فعله الوكيل فان ادى احدهما
الجميع باذن الاخر في الانقاد عنه لزمه قضاؤه لانه امره بالاداء عنه ولو لم ياذن له في
الاداء عنه بل تبرع بذلك لم يجب عليه القضاء وكان شريكا في العين ولو تلفت العين
كانت بينهما ثم رجع الاخر على الامر بما نقده عنه باذنه مسئلة لو اشترى اثنان
جارية حرم على كل واحد منهما وطؤها فان وطاها احدهما للشبهة فلا حد لقوله ع

ادرؤا الحدود بالشبهات ولو كان عالما بالتحريم سقط من الحد بقدر نصيبه وحدّ بقدر
نصيب شريكه فان حملت قوّم عليه حصة الشريك وانعقد الولد حرّا وان كان عالما بالتحريم
لمكان الشبهة فيه بسبب الملكية التى له فيها وعلى ابيه قيمة حصة الشريك منه يوم الولادة
لانه وقت الحيلولة واقل اوقات التقويم **اذا تقرر هذا** فانه لا تقوّم بمجرد
الامة على الواطى الشريك بدون الحمل خلافا لبعض علمائنا لعدم المقتضى ويحتمل التقويم
بمجرد الوطى لامكان العلوق منه وتحفظا من اختلاط الانساب وفى رواية ابن سنان
قال سألت ابا عبد الله عم عن رجال اشتركوا فى امة فائتمنوا بعضهم على ان تكون الامة
عنده فوطأها قال يدرأ عنه من الحد بقدر ماله فيها من النقد ويضرب بقدر ما ليس
له فيها وتقوّم الامة عليه بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذى
اشتريت به الجارية الزم ثمنها الاول فان كان قيمتها فى ذلك اليوم الذى قومت بها اكثر
من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها قلت فان اراد بعض الشركاء
شراءها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى يستبرئها وليس على غيره ان
الا بالقيمة وهذه الرواية تدل على المطلوب من وجوب التقويم بمعنى الوطى لا
يسوغ لغيره من الشركاء شراءها فلو وجب التقويم لم يجز ذلك **اذا ثبت هذا**
فنقول اذا اراد الواطى شراءها بمجرد الوطى لم تجب اجابته لكن يستحب ومع الحمل يجب
التقويم فاذا قومت عليه بمجرد الوطى فلا يخلو اما ان تكون قيمة الجارية حينئذ اقل من
الثمن الذى اشتريت به او اكثر او مساويا ولا اشكال فى المساوى والاكثر بل فى الاقل فنقول
لا يجب عليه زيادة عن القيمة ونحمل الرواية على ما اذا نقصت القيمة بالوطى وانه يجب عليه
اكثر من القيمة لعدم وقوع نقصان منه للعين واوصافها **مسئلة** لو اشترى حيوانا
ثبت له الخيار مدة ثلثة ايام على ما يأتى فلو باع حيوانا تجدد فيه بعد الشراء عيب
قبل القبض كان المشترى بالخيار بين الفسخ والامضاء وكذا فى غير الحيوان فان اختار الفسخ
فلا بحث وان اختار الامضاء امسك بجميع الثمن على راى ومع الارش على الاقوى لان الجميع
مضمون على البايع وكذا ابعاضه ولو تلف الحيوان بعد القبض فى يد المشترى فضمانه على البايع
ايضا اذا لم يحدث فيه المشترى حدثا والا تصرف فيه اذا كان التلف فى الثلثة لان الخيار فيها
للمشترى فالضمان على البايع ولقول الصادق عم ان حدث بالحيوان قبل ثلثة فهو من مال البايع

بتمام الثمن اذا كانت القيمة ناقصة لانه بعد تعلله من نقوله اجابته لكان استفرشها ولو اراد احد الشركاء اكثر لم يجب عليه واجب اليه

اما لو

اما لو احدث فيه تصرفا ثم تلف لم يكن له الرجوع على البايع بشيء وكذا لو تلف بعد الثلثة
وان لم يتصرف لسقوط الخيار حينئذ وكذا لو تلف غير الحيوان بعد القبض ولا خيار هناك فى ضمان
المشترى ولو تجدد فى الحيوان عيب فى الثلثة من غير جهة المشترى فهو كالاول فى الرد والامساك
مجانا او مع الارش على الاقوى لما تقدم من ان جميعه مضمون على البايع فكذا ابعاضه ولو كان
العيب سابقا كان له الرد مع عدم التصرف مطلقا سواء كان حيوانا او غيره ذا خيار او غيره وله
الارش مخيرا بينهما ولو تصرف لم يكن له الرد مطلقا الا مع وطى الامة الحامل وحلب الشاة المصراة
خاصة لكن يثبت له الارش ولو زادة لم يلزمه سواء العين شيء لان العيب مضمون على البايع ولا
يمنع العيب المتجدد من الرد بالعيب السابق اما لو تجدد بعد الثلثة او كان المشترى قد تصرف
فى العين لم يكن له الرد الا مع الارش ولا بد منه ووافقنا مالك على ان عهدة الرقيق ثلثة ايام الا
فى الجنون والجذام والبرص فانها اذا ظهر فى السنة يثبت الخيار كما قلناه نحن ومنع الشافعى
من ذلك **مسئلة** لو باع امة او دابة وكانت حبلى فان شرط دخول الحمل فى البيع بان قال بعتك
هذه الامة وحملها لم يصح لانه مجهول على ما تقدم وان شرطه فقال بعتك هذه الامة بكذا والحمل
دخل الحمل فى البيع وكان مستحقا للمشترى كما لو اشترط دخول الثمرة وان استثناه البايع لم
يدخل فى البيع وكان باقيا على ملكه وان اطلق فكذلك يكون للبايع لانه ليس جزءا من الام فلا
يدخل فى مسماها وقال الشافعى لو اطلق دخل الحمل فى البيع تبعا لانه كالجزء منه وهل يقابل
قسط من الثمن له خلاف اقوال تأتى ولو استثنى البايع الحمل ففى صحة البيع عنده وجهان
اذا تقرر هذا فلو علم وجود الحمل عند البايع كان الولد له ما لم يشترط المشترى ولو اشكل فلم يعلم
هل تجدد عند المشترى او كان عند البايع حكم به للمشترى لاصالة العدم السابق فلو وضعت
الجارية الولد لاقل من ستة اشهر فهو للبايع ولو كان لاقصى مدة الحمل فهو للمشترى ولو كان
بينهما فكذلك فان اختلفا فى وقت ايقاع البيع فادعى المشترى تقدمه على ستة اشهر والبايع
تأخره عن ستة اشهر قدم قول البايع مع عدم البينة واليمين ولو سقط الولد قبل قبضه او فى
الثلثة من غير فعل المشترى وكان الولد مشترطا فى البيع قومت حاملا وحائلا واخذ من الثمن
بنسبة التفاوت ولو اشترى الدابة والامة على انها حامل فلم يكن كذلك فله الرد مع عدم التصرف
والارش مع التصرف **مسئلة** العبد والامة لا يملكان شيئا عند اكثر علمائنا سواء ملكهما
مولاهما شيئا او لا الا ارش جناية ولا فاضل ضريبة ولا غيرهما ووافقنا الشافعى فى ذلك اذا لم يملكه مولاه

فان ملكه مولاه فقولان احدهما القديم انه يملك وبه قال مالك الا انه قال يملك وان يملكه مولاه
وذهب داود واهل الظاهر واحمد في احدى الروايتين والثاني للشافعي الجديد انه لا يملك كما
قلناه نحن وبه قال ابو حنيفه والثوري واحمد في الرواية الاخرى واسحق وهو مذهب الشيخ
ابي جعفر من علمائنا وقال ايضا انه يملك فاضل الضريبة وارش الجناية **لنا** قوله تع ضرب الله
مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقوله تع ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت
ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء نفى عن المماليك ملكية شيء البتة
ولانه مملوك فلا يكون مالكا كالموقف ملكيته لغيره على ملكيته لنفسه ولانه مال فلا يصح ان
يملك شيئا كالدابة **احتجوا** بما رواه العامة عنه م من باع عبدا وله مال فماله للعبد الا
ان يستثنيه السيد ومن طريق الخاصة بما رواه زرارة قال سألت الصادق م الرجل
يشترى المملوك وماله قال لا باس قلت فيكون مال المملوك اكثر مما اشتراه به قال لا باس لانه
ادى حق فاشبه الحر **والجواب** عن الاول انه غير ثابت عندهم ومعارض بما رواه
العامة وهو قوله م من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترط المبتاع ولو ملكه
العبد لم يكن للبايع فلما جعله للبايع دل على انتفاء ملكية العبد ومن طريق الخاصة
ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال سألته عن رجل باع مملوكا
فوجد له مالا فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من
مال او متاع فهو له والتقريب ما تقدم **لا يقال** لو لم يملك العبد شيئا لم تصح الاضافة
اليه ولانه يملك النكاح **لانا نقول** الاضافة الى الشيء قد تصح بادنى ملابسة كقوله
لاحد حاملي الخشبة خذ طرفك وقال الشاعر اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة سهيل اضاف الكوكب اليها لشدة
سيرها فيه وملك النكاح للحاجة اليه والضرورة لانه لا يستباح في غير ملك ولانه لما
لم يملك السيد ازالته عنه بخلاف المال ما افترقا **فروع الاول** قال الشيخ ره اذا
باع العبد وله مال فان كان البايع يعلم ان له مالا دخل المال في البيع وان لم يعلم لم يدخل
وكان للبايع لما رواه زرارة في الحسن عن الصادق م قال قلت له الرجل يشتري المملوك
وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبايع
لما رواه زرارة **والجواب** محمول على ما اذا شرطه المشتري جمعا بالاصل وبما تقدم في رواية
محمد بن مسلم والحق ان المال للبايع سواء علم به او لا ما لم يشترط المشتري **الثانية**

لو اشتراه

لو اشتراه وماله جميعا صح البيع بشرطين العلم بمقداره وان لا يتضمن الربا فلو كان عنده مئة درهم
فاشتراه مع ماله بمئة درهم لم يصح البيع لانه ربا ولو اشتراه بمئة درهم ودرهم صح البيع وكانت المئة
مقابلة المئة والدرهم في مقابلة العبد وكذا لو اشتراه بغير الجنس او لم يكن الثمن ربويا او لم يكن
المال الذي معه ربويا ولو اشتراه وماله مع جهله بالمال لم يصح لانه جزء من المبيع مقصود فوجب
العلم **الثالث** لو اشتراه وشرط ماله مكذلك فلو كان دينه شرطت زيادة الثمن
والافلا الاية شيء واحد وهو العلم بقدر المال فانه ليس شرطا هنا لانه تابع المبيع ليس مقصودا
بالذات فكان كماء الآبار وخشب السقوف وبه قال بعض الشافعية انما يجوز الجهالة
فيما كان تبعا اذا لم يكن افراده بالبيع وانما يجوز الجهالة في مال العبد لانه ليس بمبيع وانما
يبقى على ملك العبد والشرط يفيد عدم زوال ملكه الى البايع بل يكون للعبد فيكون
المشتري يملك عليه **الرابع** ان قلنا ان العبد يملك فانه يملك ملكا ناقصا لا يتعلق به الزكوة
وحينئذ تسقط اما عن العبد فلعدم تمامية الملك كالمكاتب واما عن السيد فلانه
ملك الغير وان نفينا الملك فالزكوة على السيد لتمامية الملك في حقه ولو ملكه جارية
جاز له وطؤها على القول بين الجواز الاباحة فالتمليك لا يقصر عنها وان نفيناه لتضمنه اباحتها
واذا وجب عليه كفارة فان قلنا يملك كفر بالمال والا بالصيام ولا يدخل في البيع ان
قلنا ان العبد لا يملك لما تقدم من الاحاديث **الخامس** لو اشترى عبدا له مال و
قلنا بملكية العبد فاشترط المبتاع فانتزع المبتاع من العبد واتلفه ثم وجد بالعبد
عيبا لم يكن له الرد وبه قال الشافعي لان العبد تكون قيمته اذا كان له مال ويتلف المال
نقصت قيمته فلم يجز رده ناقصا وقال داود يرد العبد وحده لان ما انتزعه لم يدخل
في البيع وهو غلط لنقص القيمة كما قلناه **السادس** لو اشترى عبدا ماذونا له في
التجارة وقد ركبته الديون ولم يعلم المشتري لم يثبت له الخيار لان الديون تتعلق بالمولى
وان قلنا تتعلق بالعبد فلا تتعلق برقبته بل بذمته وذلك غير ضاير للمشتري فلا
يكون عيبا في حقه وبه قال الشافعي وقال مالك يثبت له الخيار وقال ابو حنيفه
البيع باطل وبناه على اصله من تعلق الديون برقبته **السابع** لو كان العبد لغيره
اشتري في ذلك وملك على كذا لم يلزمه شيء سواء كان المملوك مال حين قوله او لا وسواء
قلنا العبد يملك او لا وسواء قلنا المال يدخل في الشراء علم البايع او لا لان المولى لا

له على عبده شيئا وللشيخ قول آخر انه يجب عليه الدفع ان كان له شيء في تلك الحال
والا فلا وقد روى عن الصادق ع انه قال له غلام اني كنت قلت لمولاي بعني بسبعمائة
درهم ولك على ثلثمائة درهم فقال الصادق ع ان كان لك يوم شرطت ان تعطيه
فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ شيء فليس عليك شيء **مسئلة** لو دفع
انسان الى عبد غيره مأذون له في التجارة مالا ليشترى نسمة ويعتقها ويحج عنه
بالباقي فاشترى المأذون اباه ودفع اليه بقية المال فحج به ثم اختلف مولى المأذون
وورثة الدافع ومولى الاب وكل منهم يقول اشترى بمالي قال الشيخ يرد الاب الى
مواليه يكون رقا كما كان ثم اى الفريقين الباقيين اقام البينة بما ادعاه حكم له
لما رواه بن اشيم عن الباقر ع في عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع اليه رجل
الف درهم فقال اشتر بها نسمة واعتقها عنى وحج بالباقي ثم مات صاحب الالف
فانطلق العبد فاشترى اباه فاعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي يحج به عن الميت
فحج عنه فبلغ ذلك موالى ابيه وورثة الميت جميعا فاختصموا جميعا في الالف فقال موالي
العبد انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر
ع اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما المعتق فهو رد في الرق لموالي ابيه واى الفريقين
اقاموا البينة انه اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا وبن اشيم ضعيف فلا يعول
على روايته على انا نحمل الرواية على انكار موالي الاب البيع وحينئذ يتقدم قوله
ثم اى الفريقين اقام البينة على دعواه حكم له بها وعلى ظاهر الرواية ينبغى ان
يدفع الاب الى موالي الابن المأذون لان ما في يد العبد المملوك لمولاه ولو اقام
كل من الثلثة بينة على دعواه فان رجحنا بينة ذى اليد فالحكم كما تقدم من
دفع الاب الى مولى المأذون وان رجحنا بينة الخارج فالاقرب ترجيح بينة الدافع
عملا بمقتضى صحة البيع فهو معتضد بالاصل ويحتمل تقديم بينة مولى الاب لادعائه
ما ينافي الاصل وهو الفساد **مسئلة** اذا كانا مملوكان لشخصين مأذونان
لهما في التجارة ليشترى كل واحد منهما الآخر من مالك مولاه فان سبق عقد احدهما
صح عقده وبطل عقد الآخر لان للمأذون الشراء لمولاه والعبد قابل للنقل بالابتياع
فلا مانع للمقتضى من مقتضاه ولما انتقل العبد الى مولى الاول بطل الاذن من مولاه

صح صادق

فلم يصادف العقد اهلا يصدر عنه على الوجه المعتبر شرعا فكان عقده لاغيا وان اقترن
العقدان في وقت واحد بطلا لان حالة كل واحد منهما لصاحبه هي حالة بطلان الاذن
من صاحبه له وقال الشيخ في ية يقرع بينهما فمن خرج اسمه كان البيع له ويكون الآخر
مملوكه ثم قال وقد روى انه اذا اتفق ان يكون العقدان في حالة واحدة كانا باطلين
والاحوط ما قدمناه ويؤيده ما اخترناه نحن من البطلان مع الاتفاق نمانا رواية ابي خديجة
عن الصادق ع في رجلين مملوكين مفوض اليهما يشتريان ويبيعان باموالهما وكان بينهما
كلام فخرج هذا يعدو الى مولى هذا وهذا الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى هذا
من مولى هذا العبد وذهب هذا فاشترى هذا من مولى الآخر فانصرفا الى مكانهما فتشبث
كل واحد منهما بصاحبه وقال له انت عبدي قد اشتريتك من سيدك قال يحكم بينهما
من حيث افترقا بذرع الطريق فايهما كان اقرب فهو الذي سبق الذي هو ابعد وان كانا
سواء فهو رد على مواليهما جاءا سواء وافترقا سواء الا ان يكون احدهما سبق صاحبه فالسابق هو
بوله ان شاء باع وان شاء امسك وليس له ان يضربه ثم قال الشيخ في التهذيب عقيب هذه
الرواية وفي رواية اخرى اذا كانت المسافة سواء يقرع بينهما فايهما وقعت القرعة به كان
عبدا للآخر **فروع الاول** حكم الامام ع بذرع الطريق بناء على الغالب والعادة
فان كل واحد منهما يجد فيما يرومه لدلالة قول الراوي ذهب كل منهما يعدو والى
الى مولى الآخر والتقدير انهما متساويان في القوة والاصل عدم المانع فبالضرورة
يكون من كانت مسافته اقل اسبق في العقد من الآخر ومع التساوي في المسافة يحكم
بالاقتران للظن الغالب به فان فرض تقدم احدهما صح عقده والا بطل لما تقدم **الثاني**
الرواية بالقرعة لم نقف عليها لكن الشيخ ره ذكرها على الاطلاق في النهاية والتهذيب والظاهر
ان القرعة لاستخراج الواقع او لا مع علم المتقدم واشتباه تعيينه او مع الشك في التقدم
وعدمه اما مع الاقتران فلا وجه للقرعة **الثالث** لو قلنا بصحة وكالة السيد لعبده في
الشراء فاتفق ان وكل كل واحد منهما مملوكه في شراء الآخر لم يبطل العقدان معا ان لم
الوكالة مع الانتقال **الرابع** لا نريد بالبطلان في الموضع الذي حكمنا به هنا وقوع العقد
فاسدين بل ان يكون العقدان هنا بمنزلة عقد الفضولي ان اجازه الوليان صحا معا والا
فلا وان اجازه احدهما خاصة صح عقده خاصة **الخامس** لو اشترى شخص جارية ثم ظهر

كل منهما الآخر لنفسه باذن مولاه وقلنا ان العبد يملك ما يملكه مولاه فان اقترنا بطلا
وان سبق احدهما فهو المالك للآخر **مسئلة** لو اشترى من غيره جارية ثم ظهر انها سرقت
من ارض الصلح قال الشيخ ره يردها المشتري على البايع او ورثته ويسترجع الثمن فلو لم يخلف
وارثا استسعيت الجارية في ثمنها لما رواه مسكين السمان قال سئلت الصادق عم عن رجل
اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قال فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها ان
قدر عليه او كانت موسرا قلت فانه قد مات ومات عقبه قال فليستسعيها والاقرب
ان البيع باطل لظهور الملكية لغير البايع والرد على البايع لاحتمال ان يكون السارق غيره وقد
حصلت في يده فدفع اليه على سبيل الامانة الى ان يحضر مالكها ويسترجع الثمن منه
وبالجملة فهذه الرواية مشكلة والمعتمد هنا ان المشتري يدفع الجارية الى الحاكم ليجتهد في
ردها على مالكها الذي سرقت منه ولا شيء للمشتري مع تلف البايع من غير تركة ولا
تستسعى الجارية لا يتصرف في مال الغير بغير اذنه وقيل يكون بمنزلة اللقطة **مسئلة**
لو اشترى عبدا موصوفا في الذمة فدفع البايع اليه عبدين ليختار واحدا منهما فابق
احدهما من يد المشتري قال الشيخ يرد المشتري الى البايع العبد الباقي ويسترجع نصف
الثمن ويطلب الآبق فان وجده اختاره حينئذ ورد النصف الذي قبضه من البايع
اليه وان لم يجده كان العبد الباقي بينهما لما رواه السكوني عن الصادق عم في رجل
اشترى من رجل عبدا وكان عنده عبدان قال للمشتري اذهب بهما فاختر احدهما
ورد الآخر وقد قبض المال فذهب بهما المشتري فابق احدهما من عنده قال ليرد الذي
عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى من البيع ويذهب في طلب الغلام فان وجد
اخذ ايهما شاء ورد النصف الذي اخذوا وان لم يجده كان العبد بينهما نصف للبايع
نصف للمبتاع والرواية ضعيفة السند ومثل هذه الرواية رواها محمد بن مسلم من الباقر عم
والمعتمد ان التالف مضمون على المشتري بقيمته لانه كالمقبوض بالسوم وله المطالبة بالعبد
الثابت في ذمة البايع بالبيع **فرع** لو اشترى عبدا من عبدين لم يصح للجهالة
مسئلة يجب على البايع للجارية استبراؤها قبل بيعها اذا كان يطأها بحيضة وان لم
يكن من ذوات الحيض ولم تر الدم ولعادت الدم استبراؤها بخمسة واربعين يوما ان كانت من ذوات الحيض ولم تر الدم ولو كانت
صغيرة او يائسة او حاملا او حايضا فلا استبراء وكذا يجب على المشتري استبراؤها

بعد شرائها

بعد شرائها قبل وطئها لو جهل حالها لئلا تختلط الانساب وهذا الاستبراء بمنزلة العدة
في الحرة لو اخبره البايع الثقة باستبرائها صدقه ولم يجب عليه الاستبراء تنزيلا لاخبار
المؤمن على الصدق ولو كانت الجارية لامرأة فاشتراها منها لم يجب عليه الاستبراء
اذ لا يتحقق اختلاط النسب هنا ولو اشترى امة حاملا لم يجز له وطؤها قبلا قبل مضي
اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعد اربعة اشهر وعشرة ايام الى ان تضع فان وطئها
عزل عنها استحبابا فان لم يعزل كره له بيع ولدها ويستحب له ان يعزل له من ميراثه
تنبيه اطلق علماؤنا كراهة وطي الامة الحامل بعد مضي اربعة اشهر وعشرة
ايام وعندي في ذلك اشكال والتحقيق فيه ان نقول هذا الحمل ان كان عن زنا لم يكن
حرمة وجاز وطؤها قبل اربعة اشهر وعشرة ايام وبعدها وان كان عن وطي مباح
او جهل الحال فيه فالاقوى المنع من الوطي حتى تضع **مسئلة** يكره وطي المولودة
من الزنا بالملك والعقد معا لانه قد ورد كراهة الحج والتزويج من ثمنها فالنكاح لها ابلغ
في الكراهة روى ابو بصير عن الصادق عم قال قلت له تكون لي المملوكة من الزنا احج
من ثمنها واتزوج فقال لا تحج ولا تتزوج منه وعن ابي خديجة قال سمعته يقول
ولد الزنا ابدا ولا يطلب ثمنه والممزير لا يطيب الى سبعة آباء فقيل اي شيء الممزير
قال الرجل يكسب مالا من غير حله فيتزوج او يشتري فيولد له فذلك الولد هو الممزير
اذا ثبت هذا فان خالف ووطئ فلا يطلب الولد منها **مسئلة** يكره للرجل اذا اشترى
مملوكا ان يرى ثمنه في الميزان ويستحب له ان يغير اسمه وان يطعمه شيئا من الحلاوة
وان يتصدق عنه باربعة دراهم لما رواه زرارة قال كنت عند الصادق عم فدخل عليه
رجل ومعه ابن له فقال له الصادق عم ما تجارة ابيك فقال النخس فقال له الصادق
عم لا تشتر شيئا ولا عيبا فاذا اشتريت راسا فلا ترين ثمنه في كفة الميزان فما من راس يرى
ثمنه في كفة الميزان فافلح واذا اشتريت راسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته
وتصدق عنه باربعة دراهم وقال الصادق عم من نظر الى ثمنه وهو يوزن لم يفلح
مسئلة قد بينا انه يجب الاستبراء في شراء الاماء وسيأتي تتمته في باب العدد ان
شاء الله تعالى **اذا ثبت هذا** فاذا باع الجارية في مدة الاستبراء الى المشتري سواء
كانت جميلة او قبيحة وبه قال الشافعي وابو حنيفة وقال مالك ان كانت جميلة لا يسلمها و

يضعها في يدي عدل فان قبضها المشتري وسلمها الى عدل فهي من ضمانه وان سلمها البايع كانت من ضمانه لان التسليم لم يحصل للمشتري ولا لوكيله وليس العدل نايبا عنه في القبض فان قبضها حتى يستبرئ وان كانت قبيحة اجبر على تسليمها لان الجميلة تحصل فيها التهمة فمنع منها وليس بجيد لان الظاهر العدالة والسلامة فلا يسقط حقه من القبض بالتهمة ويبطل ايضا بانه مبيع لا خيار فيه فاذا نقد الثمن وجب تسليمه كساير المبيعات **اذا تقرر هذا** فان اتفقا على وضعها على يد عدل فان قبضها المشتري وسلمها الى عدل فهي من ضمانه وان سلمها البايع كانت من ضمانه لان التسليم لم يحصل للمشتري ولا لوكيله وليس العدل نايبا عنه في القبض فان اشترطا بشرط ان يضعها البايع على يد عدل كان الشرط والبيع صحيحين عملا بقوله ع المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط سايغ مرغوب فيه فوجب ان يكون مباحا وقال الشافعي يفسد الشرط والعقد معا لان العقد على المعين لا يجوز فيه شرط التاخير وهو ممنوع **مسئلة** ليس للمشتري بعد شراء الجارية شراء مطلقا ان يطلب من البايع كفيلا بالثمن او ببدن البايع لو خرجت حاملا لانه لم يشترط الكفيل في العقد فلا تلزمه اقامته بعده كما لو باع بثمن مؤجل ثم طلب منه كفيلا او رهنا فامتنع البايع اذ لو سلم اليه الثمن ثم طلب منه كفيلا على عهدة الثمن لم يكن له ذلك **مسئلة** لا يجوز التفرقة بين الام وولدها في البيع وبه قال الشافعي وابو حنيفة لما رواه العامة عن النبي ص انه قال لا تولّه والدة بولدها وعن ابي ايوب عن الصادق ع قال من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ومن طريق الخاصة ما رواه سماعة قال سألته عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما وعن المراة وولدها فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وفي الحسن عن هشام بن الحكم عن الصادق ع قال اشتريت له جارية من الكوفة قال فذهبت لتقوم في بعض الحاجة فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله ع الك ام قالت نعم قال فامر بها فردت وقال ما امنت لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره وفي الحسن عن معوية بن عمار قال سمعت الصادق ع يقول اتي رسول الله صلى الله عليه واله بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم فلما قدموا على النبي ص سمع بكاءها فقال ما هذه فقالوا يا رسول الله احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها فاتي بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا وفي الصحيح عن ابن

سنان قال الصادق ع في الرجل يشتري الغلام والجارية وله الاخ او الاخت او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه من مصر الى مصر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كانت له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت ولاشتماله على اضرار كل من الام والولد فيكون منفيا بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج وبقوله ع لا ضرر ولا اضرار **فروع الاول** انما يتحقق المنع مع حاجة الولد الى الام فلو استغنى عنها زال المنع لاصالة الاباحة السالم عن معارضة الضرر الحاصل بالتفريق **الثاني** لو فرق بينهما بالبيع لم يصح عندنا وبه قال الشافعي لما تقدم من الاحاديث الدالة على الرد وقال ابو حنيفة يصح لان المنع لا يعود الى البيع وانما يعود الى الضرر اللاحق بهما فلا يمنع صحة البيع وقت النداء وهو خطاء لان النهي عنه لمعنى في البيع وهو حصول الضرر بالتفرقة ولان التسليم تفريق محرم فيكون كالمتعذر اذ لا فرق بين العجز الحسي والشرعي **الثالث** لو رضي كل من الولد والام بالتفريق جاز التفريق لعدم المقتضي للمنع ولحديث بن سنان عن الصادق ع وقد سبق **الرابع** الضابط في غاية التحريم للاستغناء فمتى حصل استغناء الطفل عن الام جاز التفريق والا فلا ويحصل للاستغناء ببلوغ سبع سنين وقيل بالاستغناء عن الرضاع والمشهور الاول لانه سن التمييز فيستغني عن التعهد والحضانة وهو احد قولي الشافعي ويقرب منه قول مالك حيث جعل التحريم ممتدا الى وقت سقوط الاسنان وقال في الاخر حده البلوغ وبه قال ابو حنيفة لما رواه عبادة بن الصامت ان النبي ص قال لا يفرق بين الام وولدها قيل الى متى قال حتى يبلغ الغلام ويحيض الجارية **الخامس** قال بعض علمائنا بكراهة التفريق لا تحريمه والمشهور التحريم وهذا الخلاف انما هو اذا كان التفريق بعد سقي الام ولدها اللبا فاما قبله فلا يجوز قطعا لانه يتسبب الى هلاك الولد **السادس** يكره التفريق بعد البلوغ وبه قال الشافعي لما فيه من التوحش بانفراد كل منهما عن صاحبه والتقييد بالصغر في حديث بن سنان في التحريم لا الكراهة ولو فرق بعد البلوغ بالبيع او الهبة صحا وبه قال الشافعي لوجود المقتضي السالم عن معارضة النهي لاختصاصه بالصغر وقال احمد يبطل البيع والهبة وليس بمعتمد **السابع** الاقوى كراهة التفريق بين الاخوين وبين الولد والاب او الجدة في البيع وليس محرما وبه قال الشافعي عملا بالاصل ولان القرابة بينهما لا تمنع القصاص فلا تمنع التفرقة في البيع كابن العم عندهم وفي قول

آخر له ان التفريق بين الولد والجدة والاب وساير المحارم كالام في تحريم التفريق وقال ابو حنيفة يحرم التفريق بين الاخوين لانه رحم ذو محرم من النسب فاشبه الولد والجواب الفرق بحصول النقصان هنا دون الاول عندهم **الثامن** يجوز التفريق بين البهيمة وولدها بعد استغنائه عن اللبن وقبله ان كان مما يقع عليه الزكاة او كان له ما يمونه من غير لبن امه ومنع بعض الشافعية من التفريق قبل الاستغناء قياسا على الآدمي والحرمة فارقة بينهما **التاسع** كما لا يجوز التفريق بالبيع كذا لا يجوز بالقسمة والهبة وغيرهما من العقود الناقلة للعين بخلاف نقل الزرع فلمالك الجارية او الام من شخص وولدها من آخر الا ان يستوعب المدة الممنوع من التفريق فيها فان الاقوى هو المنع من التفريق حينئذ بحيث لا يجتمعان الا نادرا **العاشر** لا يحرم التفريق بالعتق فلو اعتق الام دون ولدها او بالعكس فلا باس وكذا في الوصية فلعل الموت يكون بعد انقضاء زمان التحريم فان اتفق قبله فاشكال **الحادي عشر** لو لم يحصل التفريق الحسية فالاقوى جواز البيع كمن يبيع الولد ويشترط استخدامه مدة المنع وكون الولد عند من لا يفارق البايع والام بل يلازمهما **الثاني عشر** في الرد بالعيب اشكال اقربه المنع لحصول التفريق فيه فلو اشترى الجارية والولد ثم تقايلا البيع في احدهما او رده بعيب فيه منع لما فيه من التفريق وقال بعض الشافعية يجوز اما الرهن ففي التفريق بينهما اشكال اقربه الجواز لكن ليس للمرتهن البيع ولا للراهن الا مع الآخر **الثالث عشر** لا باس بالتفريق بالسفر لعدم المنع ولاصالة الاباحة **الرابع عشر** لو كانت الام رقيقة والولد حرا او بالعكس لم يمنع من التفريق لثبوت التفريق قبل البيع فلا يحدث البيع تفريقا لاستحالة تحصيل الحاصل

مسئلة يجوز لمن يشتري الامة ان ينظر الى وجهها ومحاسنها وان يمسها بيده ويقلبها الا العورة فلا يجوز النظر اليها للحاجة الداعية الى ذلك فوجب ان يكون مشروعا لينتفي الضرر ولما رواه ابو بصير عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا باس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه ولا يجوز ذلك لمن لا يريد الشراء الا في الوجه لقول الصادق ع لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وسال حبيب بن معلى الخثعمي اني اعترضت جواري بالمدينة فامذيت قال اما لمن يريد ان يشتري فليس به باس واما لمن لا يريد ان يشتري فاني اكرهه **مسئلة** لو اشترى جارية فوطاها ثم ظهر استحقاقها لغير البايع مع جهل المشتري فان كانت

فامذيت

كح

غرم عشر قيمتها لصاحبها ودفعها اليه وان كانت ثيبا كان عليه نصف العشر لقول الصادق ع في رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة دلست نفسها الى ان قال ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا نصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وانتفع به بالعوض فوجب الرجوع عليه وقال الشافعي يجب مهر المثل وهو ممنوع اذ لا عقد نكاح هنا فان اولدها المشتري الجاهل بالغصبية فالولد لاحق به لموضع الشبهة وهو حر لانه اعتقد انه ملكها بالشراء وعليه قيمته لمولاه يوم سقط حيا وبه قال الشافعي لانه اتلف على مولاها رقه باعتقاده انها ملكه ولا تقوم حملا لعدم امكان تقويم الحمل فيقوم في اول حال الانفصال لانها اول حال امكان تقويمه ولان ذلك هو وقت الحيلولة بينه وبين سيده ولقول الصادق ع وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما ياخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه وياخذ ولده قلت فان ابى الاب السعي في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر وقال ابو حنيفة يقوم يوم المطالبة لان ولد المغصوبة لا يضمنه الا بالبيع وقد بينا انه يحدث مضمونا فيقوم حال التلف فلو سقط الولد ميتا لم يجب قيمته لانا لا نعلم حيوته قبل ذلك ولانه لم يحل بينه وبينه وانما يجب التقويم لاجل الحيلولة **اذا ثبت هذا:** فان المشتري ان كان عالما بالغصبية فالولد رق لمولاه ولا يرجع بالثمن على البايع ولا بما غرمه ويحتمل عندي رجوعه بالثمن ان كان باقيا اما اذا تلف فلا وان كان جاهلا فانه يرجع بالثمن الذي دفعه وبما غرمه مما لا نفع في مقابلته كقيمة الولد وهل يرجع بما حصل له في مقابلته نفع كاجرة الخدمة والسكنى والعقر اشكال من ان اباحة البايع له بغير عوض ومن استيفاء عوضه وتفصيل هذا ان يقال ان علم المشتري بالغصب لم يرجع لانه قد اباح البايع الاتلاف بلا عوض وبه قال الشافعي والتحقيق ما قلناه من الرجوع مع قيام العين لا مع التلف واما اذا لم يعلم المشتري بالغصب فعلى نكتة اخرى ضرب بلا يرجع به عليه قولا واحدا وهو قيمتها ان تلفت في يده او ارش البكارة ان تلفت في يده او بدل جزء منها للتلف في يده لان المشتري بالغصب دخل مع الغاصب على ان يكون ضامنا لذلك بالثمن فاذا ضمنه لم يرجع به وبه قال الشافعي وضرب يرجع به قولا واحدا وهو ما اذا ولدت في يده منه وغرم عليه بقيمة الولد فانه يرجع به على الغاصب لانه دخل معه على ان لا يكون الولد مضمونا عليه ولم يحصل من جهة الدفع بل التلف الشرع بحكم بيع الغاصب منه وبه قال الشافعي **الثالث**

ما اختلف فيه وهو مهرها واجرة منفعتها ففيهما اشكال تقدم وللشافعي قولان ففي القديم
يرجع لانه دخل في العقد على ان يتلفه بغير عوض فقد غره وقال في الجديد لا يرجع وبه قال ابو حنيفة
واصحابه لانه غرم ما استوفى بدله فلم يرجع به فلو اسكنها ولم يستخدمها او تلفت المنفعة تحت يده ففي
الرجوع للشافعي وجهان احدهما انه يرجع باجرتها لانه لم يستوف بدل ما غرم ودخل في العقد
على ان لا يضمنها والثاني لا يرجع لان تلفها تحت يده بمنزلة اتلافها **مسئلة** يصح بيع الحامل
بحر لانها مملوكة وحرمة الحمل لا يخرج الرقبة عن الملكية فيصح بيعها لوجود المقتضي السالم
عن المعارض **مسئلة** العبد المرتد اما ان يرتد عن فطرة او لا فان لم يكن عن فطرة صح بيعه لانه
مملوك لا يجب قتله في الحال ويمكن بقاؤه برده الى الاسلام فصح بيعه كالقاتل واما ان كان عن
فطرة ففي جواز بيعه اشكال من تضاد الاحكام اذ وجوب القتل ينافي جواز البيع وبقاء
الملكية اما المرتدة فانه يجوز بيعها مطلقا سواء كانت عن غير فطرة او عنها لعدم وجوب
قتلها بالارتداد ووجوب الحبس انما اثره في حقها الايلام في الملكية والانتفاع وكذا يجوز بيع
المريض المايوس من برئه لفائدة الاعتاق اما ما لا تستقر فيه الحيوة فالاقوى بطلان بيعه
وعتقه **مسئلة** من اشترى جارية من ولي اليتيم صح الشراء وجاز له نكاحها واستيلادها
عملا بالمقتضي السالم عن المعارض وقول الكاظم ع وقد سئل في رجل ترك اولادا صغارا او مماليك
غلمانا وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم فقال
ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم وينظر لهم كان ماجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري
منهم الجارية فيتخذها ام ولد قال لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر لهم فيما يصلحهم فليس لهم
ان يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم **مسئلة** اذا اشترى الانسان ثلث جوار
ثم دفعهن الى البيع وقوم عليه كل جارية بقيمة معينة وقال له ربح هؤلاء الجواري ولك نصف
الربح فباع البيع جاريتين واحبل المالك الثالثة لم يكن عليه شيء فيما احبل وكان عليه للبيع
اجرة مثل عمله فيما باع وقال الشيخ ره في النهاية يكون عليه فيما باع نصف الربح
على رواية ابي علي بن راشد قال قلت له ان رجلا اشترى ثلث جواري قوم كل واحدة بقيمة
فلما صاروا الى البيع جعلهم بثمن فقال للبيع لك علي نصف الربح فباع جاريتين بفضل على
القيمة واحبل الثالثة قال يجب عليه ان يعطيه نصف الربح فيما باع وليس عليه فيما احبل
شيء وهذه الرواية غير مسندة الى الامام ويحمل هذه الرواية على ما اذا اتفق قدر الربع وكان القول

على سبيل الجهالة

على سبيل الجهالة **الفصل الثاني** في الثمار وفيه مطلبان **الاول** في انواعها وهي ثلثة
الاول في ثمر النخل **مسئلة** اذا باع ثمرة النخل فلا يخلو اما ان يكون قبل ظهورها او بعده
فان كان قبل ظهورها فلا يخلو اما ان يبيعها منفردة او منضمة الى الغير اما الاصول او ثمرة سنة
اخرى او غيرهما فان باعها منفردة لم يصح اجماعا لانه غير موجود ولا معلوم الوجود ولا يمكن تسليمه ولا
حقيقته ولا وصفه فكان كبيع الملاقيح والمضامين بل هو هو في الحقيقة وروت العامة ان النبي صلى الله عليه وآله نهى
عن بيع الثمار حتى تزهى قيل يا رسول الله وما تزهى قال حتى تحمر ومن طريق الخاصة قول الصادق ع
وقد سئل عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر فقال لا حتى يزهو قلت وما الزهو
قال حتى يتلون وان باعها منضمة الى الاصول فالوجه عندي البطلان الا ان يجعل انضمامها
على سبيل التبعية فلا يضر فيها الجهالة كاساسات الحيطان واصول الاشجار اما اذا جعلت
جزءا مقصودا من المبيع ففيه الاشكال يقتضي النص الجواز وان باعها منضمة الى شيء غير الثمرة
فانه يجوز وينبغي ان يكون ذلك على سبيل التبعية لا الاصالة لما تقدم لكن اطلاق النص يقتضي
الجواز روى سماعة قال سالته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها فقال لا الا
ان تشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا
الشجر بكذا وكذا فان لم تخرج الثمرة كان راس مال المشتري في الرطبة والبقل والوجه عندي المنع
وهذه الرواية مع ضعف سندها لم تستند الى امام فلا تعويل عليها فان باعها منضمة
ثمرة سنة اخرى فلا يخلو اما ان يكون السنة الاخرى سابقة بان تكون ثمرتها موجودة او لاحقة فان
كانت سابقة صح اجماعا وان كانت لاحقة او كانت سابقة لم تخرج جاز ايضا لما رواه الحلبي في
الحسن عن الصادق ع قال سئل عن شراء النخل والكرم والثمار ثلث سنين او اربع سنين
قال لا باس يقول ان لم يخرج في هذه السنة اخرج في قابل وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب انه
سال الصادق ع عن شراء النخل فقال كان ابي يكره شراء النخل قبل ان تطلع ثمرة السنة ولكن
السنتين والثلثة كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى ويحتمل قويا المنع
لانه مبيع غير مشاهد ولا معلوم الوصف والقدر فيكون باطلا كالمنفرد ولانه كبيع الملاقيح والمضامين
ويحمل قوله ع انه لم يخرج في هذه السنة اي انه لم يدرك او اراد انه لم يخرج في بعض السنة الثانية
عن سنة البيع ويؤيد هذا ما رواه ابو الربيع الشامي عن الصادق ع قال كان الباقر ع يقول اذا
بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباعن حتى يبلغ ثمرته واذا بيع سنتين او ثلثا

باس ببيعه بعد ان يكون فيه شئ من الخضرة وتعليق الحكم على وصف يقتضي نفيه عند عدمه
مسئلة: ولو باع الثمرة بعد ظهورها قبل بدو صلاحها فاما ان يبيعها منفردة او منضمة
فان باعها منفردة فاما ان يبيعها بشرط القطع او بشرط التبقية فالاقوى عندي الجواز لعموم
واحل الله البيع السالم عن صلاحية المعارض للمعارضة لان المعارض ليس الا تجويز
العاهة والتلف عليها لكن ذلك التجويز متطرق الى غير الثمار كالحيوان وشبهه فلو كان
مانعا من بيع الثمرة كان مانعا من بيع الحيوان والتالي باطل بالاجماع فالمقدم مثله ولانه
مال مملوك طاهر منتفع به فجاز بيعه ولانه يجوز بيعه بشرط القطع اجماعا فجاز بشرط التبقية
كما لو باعه بعد بدو الصلاح بشرط التبقية ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال
سئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من ارض فتهلك تلك الارض كلها فقال اختصموا
في ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله فكانوا يذكرون ذلك فلما رآهم لا يدعون الخصومة
نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه لكن فعل ذلك من اجل خصومتهم وعن
الباقر ع قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل
تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال ص اما اذا فعلوا فلا يشتروا النخل العام
حتى يطلع فيه شئ ولم يحرمه ومنع جماعة من علمائنا هذا البيع وهو مذهب الفقهاء
الاربعة للحديث الذي رواه العامة اولا وما رواه الخاصة ايضا وقد سبق وايضا
ما رواه سليمان بن خالد عن الصادق ع قال لا تشتري النخل حولا واحدا حتى يطعم ان
كان يطعم وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل وسئل الحسن بن علي الوشا الرضا ع
هل يجوز بيع النخل اذا حمل فقال لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك
قال يحمر ويصفر وشبه ذلك والجواب حمل النهي على الكراهة جمعا بين الادلة خصوصا
وقد نص الامام ع على ذلك وان باعها مطلقا ولم يشترط القطع ولا التبقية فالاقوى
عندي الجواز وبه قال ابو حنيفة لانه لو شرط القطع جاز اجماعا ولو شرط التبقية جاز على
الاقوى والاطلاق لا يخلو عنهما فكان الجواز اقوى ولما تقدم من الادلة ولان القطع تفريغ
ملك البايع ونقل المبيع عنه وليس ذلك شرطا في البيع ومنع جماعة من اصحابنا اطلاق
البيع هنا وبه قال الشافعي ومالك واحمد واسحق لان الاطلاق يقتضي التبقية وهو
منهي عنها ولان النبي ص اطلق النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وهذا يقتضي النهي

عن بيع

عن بيع مطلق ولان النقل في الثمار انما يكون عند بلوغ الثمرة في العرف والعادة فينصرف اليه
مطلق البيع كاطلاق الثمن مع العرف في نقد البلد فانه ينصرف اليه والجواب لا نسلم
النهي عن التبقية وما ورد عن النبي ص في ذلك فقد بينا انه للكراهة ونحن نسلم عود
الاطلاق الى التبقية ونمنع التحريم فيها لما بيناه من جواز اشتراطها **تذنيب**: اذا
باعها مطلقا وجب على البايع الابقاء مجانا الى حين اخذها عرفا كما فيما بعد بدو الصلاح
وقال ابو حنيفة المطلق يقتضي القطع في الحال فهو بمنزلة ما لو شرط القطع عنده
ولهذا اجوز المطلق لان بيعه قبل بدو الصلاح بشرط التبقية عنده باطل وان باعها
قبل بدو الصلاح منضمة الى شئ والى ثمرة سنة اخرى فانه يجوز اجماعا منا لرواية
يعقوب بن شعيب الصحيحة عن الصادق ع قال اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك
بعضها فلا باس ببيعه جميعا **مسئلة** لو باع بستانا بدا الصلاح بعضه ولم يبد صلاح
الباقي فعلى ما اخترناه نحن يجوز لانا جوزنا بيع ما لا يبدو صلاحه منفردا فمنضما الى ما
بدا صلاحه اولى اما القائلون بالمنع من علمائنا فانه يجوز عندهم ايضا لان العاهة
قد امنت فيما بدا صلاحه فجاز بيعه وما لم يبد صلاحه يجوز بيعه منضما اليه تبعا
كما لو باعه مع الزرع ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق ع اذا كان الحائط
فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا باس ببيعه جميعا وهل يشترط اتحاد البستان قال الشيخ
ره نعم بمعنى انه لو كان بستان قد بدا صلاحه والبستان الآخر لم يبد صلاح شئ منه
لم يجز بيعهما صفقة واحدة ولو كان بعض نخل البستان الواحد قد بدا صلاحه والبعض الآخر
لم يبد صلاحه جاز بيعه اجمع في عقد واحد وهذا القول لا اعتبار به عندنا والشافعي فصل
هنا فقال ان كانت النخلة واحدة بان بدا صلاح بعض طلعها وبعض لم يبد صلاحه
جاز بيع ثمرتها اجمع صفقة واحدة لعسر التمييز والفرق بينهما وان تعدد النخل وكان بعضه
قد بدا صلاحه دون البعض فان كان البستان واحدا وضم احدهما الى الآخر في الصفقة
جاز كما في النخلة الواحدة وان كان ما بدا صلاحه نخلة واحدة وان افرد ما بدا صلاحه
بالبيع صح اجماعا وان افرد ما لم يبد صلاحه بالبيع ففي اشتراط شرط البيع وجهان سواء اتحد
نوع النخل واختلف احدهما انه يشترط اذ ليس في البيع شئ قد بدا صلاحه فيتبعه في عدم شرط القطع
والثاني انه لا يشترط ويكون ما لم يبد صلاحه تابعا لما بدا للدخول وقت بدو الصلاح فكانه موجود بالفعل

ولو اختلف نوع الثمرة كالبرنية والمعقلي في البستان الواحد فادرك نوع دون آخر وباعهما صفقة واحدة ففي الجواز وجهان احدهما انه يجوز لانه اذا كان يضم بعض النوع الى بعض آخر ضم نوع الى نوع آخر من جنسه كالزكوة والثاني لا يضم لانه قد يتباعد ادراكهما فصارا كالجنسين ولو اختلف جنس الثمرة فكان احدهما رطبا والآخر عنبا وبدا صلاح احد الجنسين وضمهما في البيع وجب شرط القطع فيما لم يبد صلاحه منهما ولا يبيع احد الجنسين فان تعدد البستان فبدا الصلاح لاحدهما دون الآخر فان لا يبيع احدهما الآخر بل يجب شرط القطع فيما لم يبد صلاحه وبه قال احمد لانه انما جعل ما لم يبد صلاحه تابعا في البستان الواحد لما فيه من اشتراك الايدي والتضرر به اما ما كان في قراح آخر فوجب ان يعتبر بنفسه وقال بعضهم يجوز ضم احد البستانين الى الآخر وان ادرك احدهما خاصة دون البستان الآخر من غير شرط القطع اذا كان يجاوزه وكان الصلاح معهودا لا منكرا وربما نقل عنه الضبط في المتجاور بجساتين البلدة الواحدة لان الغرض الامن من العاهة وما جاوره يتلاحق في بدو الصلاح مسئلة لو كان الذي بدا صلاحه من النخل الواحد وما لم يبد صلاحه الآخر فباع مالكه ما لم يبد صلاحه ثمرة ملكه جاز عندنا مطلقا وعند جماعة من علمائنا والجمهور شرط القطع للشافعي قول آخر وهو انه فصل فقال فلا يخلو اما ان يكون معا في بستان واحد او كل واحد منهما في بستان منفرد فان كان في بستان واحد فوجهان مع اتحاد المالك على ما تقدم واما مع تعدده فقولان احدهما اطرد الوجهين هنا والثاني القطع بالمنع اذ لا يتعدى حكم احد المالكين الى الآخر فيجب شرط القطع وان كان في بستانين فقولان احدهما القطع بانه لا يعتبر ولا نظر الى بدو الصلاح في بستان غير البايع والثاني بانه اذا لم يفرق فيما اذا بدا فيه الصلاح من ذلك البستان ولم يدخل في البيع بين ان يكون ملك البايع او ملك غيره فقياسه ان لا يفرق فيما بدا فيه الصلاح في بستان آخر ايضا اذا لم يشترط اتحاد البستان مسئلة اذا باع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع جاز اجماعا على ما تقدم ويجب الوفاء به على المشتري الا ان يشترط على البايع ولو تراضيا الترك جاز اجماعا منا وبه قال الشافعي وكان بدو الصلاح بعد كبر الحب الصغير وقال احمد يبطل البيع ويعود الثمرة الى البايع والحق ولو ابقاه المشتري ولم يكن البايع ابا كون على المشتري اجرة المثل من مدة الابقاء تذنيب لا فرق بين ما اذا اشترط القطع في مقطوع ينتفع به او لا ينتفع به علاوة بالاصل ولو شرط القطع فيما لا منفعة فيه كالجوز جاز وقال بعض الشافعية لا يجوز البيع بشرط القطع الا اذا كان المقطوع مما ينتفع به كالحصرم والجوز

مسئلة لو كانت الاشجار

[left margin note: المدارية]

يا علي مدد

مسئلة لو كانت الاشجار للمشتري فباع الثمرة عليه بان يبيع الثمرة من انسان بعد ظهور الثمرة ويبقى الثمرة له ثم يبيع الثمرة من مشتري الشجرة او يوصي بالثمرة لانسان ثم يبيع الموصى له الثمرة من الوارث لم يشترط اشتراط القطع عندنا لما تقدم واما المشترطون فقد اختلفوا هنا فقال الاكثر ان انه يشترط شرط القطع في صحة البيع لشمول الخبر والمعنى ايضا فان المبيع هو الثمرة ولو تلفت لم يبق في مقابلة الثمن شيء لكن يجوز له الابقاء ولا يلزمه الوفاء بالشرط هنا اذ لا معنى لتكلفه قطع الثمار من اشجاره وقال بعضهم لا حاجة الى شرط القطع لانه يجمعهما ملك مالك واحد فاشبه ما لو اشتراهما معا ولو باع الشجرة وعليها ثمرة مؤبرة بقيت للبايع فلا حاجة الى شرط القطع لان المبيع هو الشجرة وليست متعرضة للعاهات والثمرة مملوكة بحكم الدوام ولو كانت الثمرة غير مؤبرة فاستثناها البايع لنفسه صح عندنا ولم يجب شرط القطع وللشافعية وجهان احدهما نعم لان الثمار والحال هذه مندرجة لولا الاستثناء فكان كالمبتدا والاصح عندهم انه لا يجب لانه استبقاء في الحقيقة ملك فعلى هذا له الابقاء الى وقت الجذاذ ولو صرح بشرط الابقاء جاز وعلى الاول لا يجوز مسئلة لو باع الثمار مع الاصول قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع جاز اجماعا لقوله عم من باع نخلا بعد ان يؤبر فثمرتها للبايع الا ان يشترط المبتاع دل على انه لو اشترطها المشتري فهو بيع الثمرة مع الاصول ولان الثمرة هنا تتبع الاصل والاصل غير معرض للعاهة ويحتمل في التابع ما لا يحتمل في غيره اذا افرد بالتصرف كالحمل في البطن واللبن في الضرع والسقف مع الدار واساسات الحيطان ولو شرط بايع الاصل والثمرة قطع الثمرة قبل بدو الصلاح لم يجز لتضمنه الحجر عليه في ملكه مسئلة لو باع الثمرة بعد بدو صلاحها جاز مطلقا وبشرط القطع اجماعا للاصل السالم عن المعارض ولتطرق الآفة ولو باعها حينئذ بالتبقية جاز عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو وقد ثبت انه انما نهى قبل ان تزهو عن بيع منقضي التبقية لانه يجوز شرط القطع عند ابي حنيفة مطلقا فثبت ان الذي اجازه هو الذي نهى عنه ولان النقل والتحويل يجوز في البيع بحكم العرف فاذا شرط جاز كما لو شرط ان ينقل الطعام من ملك البايع حسب الامكان فانه يجوز ولان النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها والحكم بعد الغاية يخالف الحكم قبلها ثم عند الاطلاق يجوز الابقاء وان الجذاذ للعرف وشرط التبقية تصريح بما هو من مقتضيات العقد وقال ابو حنيفة واصحابه لا يجوز بشرط التبقية ويجب القطع في الحال في صورة الاطلاق الا ان محمدا يقول اذا تناهى عظم الثمرة جاز فيها شرط التبقية لان

هذا شرط الانتفاع بملك البائع على وجه لا يقتضيه العقد كما لو شرط تبقية الطعام في
منزله جاز عندنا مسألة يجوز عندنا بيع الثمار بعد بدو الصلاح مع ما يحدث بعدها
في تلك السنة او سنة اخرى وبه قال مالك لما تقدم من قول الصادق ع وقد سئل عن شراء
النخل والكرم والثمار ثلث سنين او اربع سنين لا باس به واذا جاز ذلك قبل بدو الصلاح
فبعده اولى ومنع الشافعي منه وليس بجيد مسألة حد بدو الصلاح في ثمرة النخل تغير
اللون من الخضرة التي هي لون البلح الى الحمرة او الصفرة وهو قول اكثر الجمهور لما رواه العامة
من قول النبي صم وآله حتى تزهو قيل يا رسول الله وما تزهو قال حتى تحمر او تصفر وفي حديث
آخر حتى تحمار او تصفار ومن طريق الخاصة قول الصادق ع حتى تزهو قلت وما الزهو
قال حتى يتلون وعن الرضا ع حتى تزهو قال اتدري قلت وما الزهو جعلت فداك
قال تحمر وتصفر وشبه ذلك وحكي عن بعض الفقهاء انه قال بدو الصلاح في الثمار بطلوع
الثريا لان ابن عمر روى ان النبي صم نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة فقال له عثمان
بن عبد الله بن سراقة متى ذلك قال اذا طلع الثريا والجواب بعد التسليم من كونه من قول ابن عمر لا من
قول النبي صم وآله فلا عبرة به وانما قال ذلك بناء على عادة اهل تلك البلاد ان طلوع الثريا
انما يكون عند بلوغ الثمرة والا فهو يختلف في البلاد والغرض ببلوغ الثمرة زوال العاهة الحاصل
من تطرق العاهة وذلك يحصل ببلوغها لا بطلوع الثريا الثاني في ثمرة الاشجار
مسألة لا يجوز بيع ثمرة الشجرة قبل ظهورها عاما ولا عامين اجماعا لانها معدومة كبيع
الملاقيح والمضامين اذ لا فرق بينهما فان كل واحد منهما نماء وثمرة مستكن في اصله
يبرز الى الخارج وهل يجوز بيعها قبل ظهورها عامين الاقوى عندي المنع وقد تقدم
البحث فيه وفي ثمرة النخل والخلاف هنا كما هو ثم وكذا لو باع الثمرة قبل ظهورها منضمة
الى شيء آخر مسألة ويجوز بيع ثمرة الشجر بعد ظهورها وان لم يبد صلاحها سنة وعامين
بشرط القطع ومطلقا وبشرط التبقية لما مر والخلاف هنا كالخلاف هناك وكذا يجوز بيعها
قبل بدو الصلاح سنتين فصاعدا ويجوز بيعها منضمة الى الاصول قبل بدو الصلاح
وبعده وبشرط القطع وعدمه وكذا يجوز منضمة الى غيرها مطلقا قبل انعقادها
وبعده سواء كان بارزا كالتفاح والمشمش والعنب وفي قشر يحتاج اليه لادخاره كالجوز
في القشر الاسفل واللوز او في قشر لا يحتاج اليه كالقشر الاعلى للجوز والباقلاء الاخضر والهرطمان

والعدس

والعدس وكذا السنبل يجوز بيعه سواء كان بارزا كالشعير او مستترا كالحنطة وسواء
منفردا او مع اصله وسواء كان قائما او حصيدا من غير اعتبار كيل او وزن الا اذا كان البيع
بعد التصفية مسألة بدو الصلاح في ثمرة الاشجار الانعقاد وفي الزرع عند اشتداد الحب
لان عمار بن موسى سأل الصادق ع عن الكرم متى يحل بيعه فقال اذا عقد وصار عقودا والعقود
اسم الحصرم بالنبطية وعن محمد بن شريح عن الصادق ع في ثمر النخل لا باس بشرائه اذا صلحت ثمرته
فقيل له وما صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده وقال الشافعي ان كانت الثمرة مما تحمر او تصفر
او تسود فبدو الصلاح ان يحصل فيها هذه الالوان وان كانت مما تبيض فان يتموه وهو ان يتردد فيه
الماء الحلو ويصفر لونه وان كان مما لا يتلون كالتفاح فبان يحلو ويطيب اكله وان كان بطيخا فان يقع
فيه النضج وان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير لونه ولا طعمه فبان يتناهى عظم بعضه وهو وقت
اخذه والنقل على ما ذكرناه فهو اولى من الاخذ بالتخمين والاستحسان الثالث الخضر كالقثاء
والباذنجان والبطيخ والخيار يجوز بيعه بعد انعقاده وظهوره ولا يشترط ازيد من ذلك من تغير
لون او طعم او غيرهما لان الاثر مملوك ظاهر منتفع به فجاز بيعه كغيره من المبيعات ويجوز بيعها منفردة
ومنضمة الى اصولها وغير اصولها بشرط القطع والتبقية ومطلقا وقال الشافعي ان كان البيع
للثمرة خاصة قبل بدو الصلاح وجب شرط القطع كما في ثمرة النخل وان باع الاصل خاصة صح
البيع وكذا لو باعهما منضمة الى الثمرة التي لم يبد صلاحها واذا باع البطيخ وغيره من الخضر بعد بدو
الصلاح في الجميع او في بعضه مطلقا عندنا وقال الشافعي يجب شرط القطع ان خيف خروج غيره
لانه اذا وجب شرط القطع خوفا من الجائحة التي الغالب فيها العدم فلان يجب خوفا من الاختلاط
الذي الغالب فيه الوجود كان اولى والجواب المنع من كون الاختلاط مانعا من البيع لامكان
التخلص عنه وان لم يخف اختلاطه صح بيعه بشرط القطع وبغير شرطه مسألة لو اشترى
اصول البطيخ وغيره من الخضر بالبيع بعد ظهور الثمرة عليها صح البيع وكانت الثمرة للبائع عملا باستصحاب
الملك السالم عن شرط ادخالها في البيع سواء كان قد بدا صلاحها او لا ولا يجب اشتراط القطع اذا لم يخف
الاختلاط فان حمل الموجود يكون للبائع وما يحدث بعده للمشتري وبه قال الشافعي وان خيف اختلاط
الحملين لم يجب شرط القطع عندنا للاصل وقال الشافعي يجب ولو باع الاصول قبل خروج الحمل فلا
يجب اشتراط الحمل للاصل وقال الشافعي لا بد من شرط القطع او القلع كالزرع ولو باع البطيخ
مع اصوله لم يجب شرط القطع عندنا كالثمرة مع الشجرة وقال بعض اصحاب الشافعي لا بد من شرط

القطع بخلاف الثمرة مع الشجرة لان الشجرة غير معرضة للجائحة بخلاف البطيخ مع اصله فانه متعرض
لها اما لو باع البطيخ واصله والارض ايضا استغنى عن شرط القطع وكان الارض هنا كالاصل ثم
مسئلة لو باع الثمرة الظاهرة وما يظهر بعد ذلك صح البيع عندنا وبه قال مالك لان الاصل
الصحة ولان المتجدد هنا كالمتجدد في الثمرة في السنة الثانية فكما صح بيع الثمرة سنتين صح هنا
ولان ذلك يشق تمييزه فجعل ما لم يظهر تبعا لما ظهر كما ان ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا صلاحه
ولقول الصادق ع وقد سئل عن شراء النخل والكرم والثمار ثلث سنين او اربع سنين لا
باس به والخضراوات من جملة الثمار وقال الشافعي لا يصح البيع وبه قال ابو حنيفة واحمد لانها ثمرة
لم تخلق فلا يجوز بيعها قبل ظهور شيء منها والجواب الفرق فان مع الظهور يبقى المعدوم تابعا فجاز
بيعه بخلاف عدم الظهور فان المعدوم يبقى اصلا **مسئلة** ويجوز بيع ما يجز جزة وجزات
وكذا ما يخرط خرطة وخرطات كل ذلك مع ظهور الجزة الاولى والخرطة الاولى سواء بدا صلاحها
او لا كالكراث والهندباء والنعناع والتوث والحناء عملا بالاصل السالم عن معارضة المبطل ولما رواه
ثعلبة بن بريد قال سالت الباقر ع عن الرطبة تباع قطعتين او ثلاث قطعات فقال لا باس قال
فاكثرت السؤال عن اشياء هذا فجعل يقول لا باس وعن سماعة قال سالته عن ورق الشجر هل
يصلح شراؤه ثلاث خرطات او اربع خرطات فقال اذا رايت الورق في شجره فاشتر منه ما شئت من
خرطة وعن معوية بن ميسرة قال سالت الصادق ع عن بيع النخل سنتين قال لا باس به قلت
فالرطبة يبيعها هذه الجزة وكذا وكذا جزة بعدها قال لا باس به ثم قال كان ابي يبيع الحناء كذا
وكذا خرطة **تذنيب** من جوز بيع الثمرة قبل ظهورها عاما من يحتمل تجويز بيع الورد والتوت
والحناء وشبههما خرطتين قبل ظهورها اما ما يجز كالكراث قبل ظهوره فالاولى تفريعا على الجواز
في الثمرة المنع فيه لانه اصل لم ظاهر يرجع الى معرفة الجز ونقرها ولا فرع ظاهر له بخلاف
ورق التوت والحناء ولو بيع ما يجز او يخرط مع اصله صح سواء بدا صلاحه او لا **البحث الثاني**
في الاحكام **مسئلة** يجوز بيع الزرع قصيلا بشرط القطع وبشرط التبقية ومطلقا عملا بالاصل
السالم عن المبطل فان شرط القصل او اطلق واقتضت العادة القصل وجب على المشتري فصله
فان لم يفصل فللبائع قطعه وتركه بالاجرة وان شرط التبقية جاز ووجب على البائع ابقاؤه الى
كمال حده للاصل وقال الشافعي لا يجوز بيع الزرع الاخضر الا بشرط القطع ولو باع الزرع مع
الارض جاز اجماعا وكذا عندنا يجوز بيع البقول دون الارض بعد ظهورها قبل بدو صلاحها

وبعد مطلقا

يا علي مدد

وبعده مطلقا وبشرط القطع والتبقية منضمة الى الارض ومنفردة عملا بالاصل والعمومات وقال
الشافعي لا يجوز بيع البقول في الارض دون الارض الا بشرط القطع او القلع سواء كان مما يجز مرارا
او مرة واحدة ولو باع الزرع بعد اشتداد الحب فهو كما لو باع الثمرة بعد بدو الصلاح **مسئلة**
الثمرة اما بارزة كالتفاح والكمثرى والخوخ والمشمش واشباهها فهذا يجوز بيعه بعد ظهوره منفردا ومنضما
الى الارض اجماعا لظهوره ومشاهدته واما غير بارزة بل مستورة بالكمام وهو قسمان **الاول**
ما يكون كمامه من مصلحته يحفظ رطوبته ويبقى معه كالرمان والجوز واللوز في القشر الثاني فهذا
يجوز بيعه اجماعا لانه اذا خرج عن قشره سارع اليه الفساد فلم يقف بيعه على ذلك ولا فرق بين
ان يباع على شجره او مقطوعا على الارض **الثاني** ما لا يكون بقاء قشره من مصلحته كالجوز واللوز
في قشريه فانه يجوز بيعه عندنا سواء قشره من قشره الاعلى او لا وسواء كان مقطوعا على الارض
او باقيا على الشجر وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد لانه حائل من اصل الخلقة فلا يمنع من جواز
البيع كقشر الرمان والبيض وكذا الباقلى الاخضر يجوز بيعه وان لم ينزع عنه القشر الاعلى سواء
كان رطبا او يابسا وسواء بيع منفردا او منضما ومقطوعا وغير مقطوع عند علمائنا اجمع وبه
قال مالك وابو حنيفة واحمد لما تقدم وقال الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله الا بعد ان يقشر الجوز
واللوز وشبههما من القشر الاعلى لا على راس الشجرة ولا على وجه الارض ولا على بيع الباقلى الاخضر
حتى ينزع عنه القشر الاعلى وهو قول الشافعي ايضا لانه يوكل رطبا ويبقى في قشره الاخضر
يحفظ رطوبته وكذا قالا في الجوز واللوز اذا كانا رطبين فاما اذا يبسا فلا يجوز بيعهما في القشر
الاعلى واحتج الشافعي بان المقصود مستور فيما لا يدخر عليه وفيما لا مصلحة له فيه فلم يجز بيعه
كالمعادن والحيوان المذبوح قبل سلخه والجواب المنع من الملازمة فانه يجوز عندنا بيع المعادن
بشرط المشاهدة وبيع الحيوان قبل سلخه ان لم يشترط فيه الوزن **مسئلة** السنبل يجوز
بيعه سواء كان حبه ظاهرا كالشعير والسلت او مستورا كالحنطة والعدس والسمسم قبل
بدو الصلاح وبعده بشرط القطع والتبقية ومطلقا وبه قال ابو حنيفة ومالك للاصل
والعمومات وقال الشافعي ان كان الحب ظاهرا جاز بيعه مع السنبل بعد الحصاد وقبله لظهور
المقصود وان كان مستورا كالحنطة لم يجز بيعه في السنبل دون السنبلة ومع السنبلة وبه قال في
القديم للحديث لنهيه ع عن بيع الحب حتى تشتد وقد اشتد فيدخل النهي والا انتفت
فائدة الغاية والجواب المنع لان المقصود مستور بما لا يتعلق به الصلاح اما الارز فانه كالشعير

عنده يجوز بيعه في سنبله لانه يدخر في قشره وقال بعض الشافعية انه كالحنطة **مسألة**
اذا كان المقصود مستورا في الارض لم يجز بيعه الا بعد قلعه كالجزر والثوم والبصل وبه قال
الشافعي للجهالة لانتفاء المشاهدة والوصف ويجوز بيع اوراقها الظاهرة بشرط القطع والابقاء
خلافا للشافعي في الابقاء والشلجم نوعان منه ما هو مستور ولا يجوز بيعه قبل قلعه ومنه ما يكون
ظاهرا فيجوز بيعه بشرط القطع والتبقية ويجوز ايضا ابقاء اللوز في قشره الاعلى قبل انعقاد
الاسفل لانه ماكول كله كالتفاح عند الشافعي وعندنا يجوز مطلقا سواء يبس قشره او لا
وسواء انعقد الاسفل او لا **فروع الاول** اختلف الشافعية في المنع في جميع ما تقدم
قول الشافعي بالمنع فيه هل هو مقطوع به او مفرع على قول منع بيع الغايب قال الجويني انه مفرع
عليه فلو جوزنا بيع الغايب صح البيع فيهما جميعا وقيل ان المنع في بيع الجزر في الارض ونحوه
ليس مبنيا على بيع الغايب لان في بيع الغايب يمكن رد المبيع بعد الرؤية لصفته وهنا لا يمكن
الثاني على قول الشافعي بالمنع لو باع الجوز مثلا في القشر الاعلى مع الشجرة او باع الحنطة في
سنبلها مع الارض فطريقان احدهما ان البيع باطل في الجوز والحب وفي الشجر والارض قولا
تفريق الصفقة واصحهما عندهم القطع بالمنع في الكل للجهل باحد المقصودين وتعذر التوزيع
والاقوى عندنا الجواز والجهالة في بعض اجزاء المبيع غير مضرة **الثالث** لو باع ارضا فيها بذر
لم يظهر مع البذر صح عندنا ان كان البذر تابعا وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني
بطلان البيع في البذر خاصة وفي الارض طريقان سبقا ومن قال بالصحة في الارض
لا يذهب الى التوزيع بل يوجب جميع الثمن بناء على احد القولين فيما لو باع ماله ومال غيره و
صححنا البيع في ماله وخيرناه انه اذا جاز يجيز بجميع الثمن وانما طرد مذهبنا فاذا كان البذر
مقصودا بطل البيع في الجميع للجهالة ولو باع البذر وحده بطل عندنا وعند كل من اوجب
العلم في البيع سواء عرف قدر البذر وشاهده قبل دفنه او لا لخفاء حاله عند العقد
وامكان تجدد الفساد بعد العقد بخلاف بيع الغايب بعد المشاهدة فان فساده معلوم
الوقت ولو باع الارض وحدها صح البيع ووجب عليه الصبر الى وقت اخذ الزرع وله
الخيار في الفسخ والامضاء مع الجهالة ان لم يكن عالما بالحال **مسألة** كما يصح بيع الثمرة يصح
بيع ابعاضها على رؤس الاشجار ومقطوعة قبل بدو الصلاح وبعده مع شرط القطع
والتبقية والاطلاق بشرطين الاشاعة والعلم بالجزئية كالنصف والثلث مثلا في كل

شجرة

شجرة يقع بيع الجميع فيما عندنا لما تقدم وقال بعض الشافعية لا يصح البيع قبل بدو الصلاح
لان البيع يفتقر الى شرط القطع ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الجميع فيتضرر البايع بنقصان
عين المبيع والجواب المنع من اشتراط القطع وقد تقدم سلمنا لكن لا يلزم ثبوته لامكان
قسمة الثمار على رؤس الاشجار سلمنا لكن هذا التضرر ادخله البايع على نفسه كما لو باع
ثمرة تفتقر الى سقي يضر بالاصل **فروع الاول** لو باع نصف الثمرة مع نصف النخل صح اجماعا
وكانت الثمرة تابعة عند الشافعي من البيع قبل بدو الصلاح **الثاني** لو كانت الثمرة
لانسان والشجرة لآخر فباع صاحب الثمرة نصف ثمرته من صاحب الشجرة صح عندنا مطلقا على ما تقدم
وللشافعي وجهان بناء على الخلاف في اشتراط القطع هنا **الثالث** لو كانت الاشجار والثمار
مشتركة بين رجلين فاشترى احدهما نصيب صاحبه من الثمرة بنصيبه من الشجرة جاز عندنا ومنع
الشافعي من جوازه مطلقا وجوزه بشرط القطع لان جملة الثمار تصير لمشتري الثمرة وجملة
الاشجار للآخر وعلى مشتري الثمرة قطع الكل لانه بهذه المقابلة لزم المشتري قطع النصف
بالشرط والزم تفريغ الاشجار لصاحبها وبيع الشجرة على ان يفرغها المشتري جايز وكذا لو
كانت الاشجار لاحدهما والثمرة بينهما فاشترى صاحب الشجرة نصيب صاحبه من الثمرة
بنصف الشجرة جاز مطلقا عندنا وبشرط القطع عند الشافعي **مسألة** يجوز للبايع
ان يستثني جزءا مشاعا كالثلث ونحوه اجماعا لانه لا يؤدي الى جهالة المستثنى منه
وكذا يجوز ان يستثني نخلات بعينها اجماعا وان يستثني عذقا معينا مشخصا من
اعذاق النخلة الواحدة ولا يجوز ان يستثني نخلة غير معينة ولا عذقا غير مشخص
اجماعا ولا الاجود ولا الاردى لان الاستثناء غير معلوم فصار المبيع مجهولا وهل
يجوز استثناء ارطال معلومة وامداد معلومة ذهب علماؤنا الى جوازه وبه قال مالك
لانه استثنى معلوما فاشبه ما لو استثنى جزءا مشاعا ولقول الصادق ع وقد سئل الرجل يبيع
له نخلا بالبصرة فابيعه واسمي الثمن واستثني الكر من التمر او اكثر قال لا باس وقال ابو حنيفة
والشافعي واحمد بن حنبل لا يجوز لان النبي ص واله نهى عن بيع الثنيا وعن الثنيا ولان المبيع
معلوم بالمشاهدة لا بالقدر فالاستثناء منه يغير حكم المشاهدة لانه لا يدري كم يبقى في
حكم المشاهدة منه فلم يجز والجواب المراد بالنهي الثنيا المجهولة لجواز استثناء الجزء المشاع والنخلة
المعلومة اجماعا والعلم بالمشاهدة حاصل مع الاستثناء وعدمه وجهالة القدر حاصل فيهما

يا علي مدد

معاقلة وجه للتخصيص **فروع الاول** اذا استثنى جزءا مشاعا او ارطالا معينة فتلف
من الثمرة شئ سقط من الثنيا بحسابه اما في الجزء المشاع فظاهر واما في الارطال المعلومة
فتوخذ منه بالحزر والتخمين فيقال هل ذهب ثلث الثمرة او نصفها فيذهب من الثنيا
بقدر تلك النسبة اما لو استثنى مئة رطل مثلا من الثمرة ومما يختلف منها احتمل
البيع **الثاني** لو استثنى نخلات بعينها او عذقا معينا من نخلة فذهب بعض الثمرة فان
كان من الثنيا سقط التالف وان كان التالف غير المستثنى كان المستثنى للبايع
الثالث لو قال بعتك من هذه الصبرة قفيزا الا مكوكا صح البيع لان القفيز معلوم
القدر وفي المكوك ايضا معلوم فكان الباقي معلوما هذا اذا علم وجود القفيز في الصبرة
مسئلة لو باع الثمرة قبل بدو الصلاح على شرط القطع ومطلقا عندنا او باع القطعة
واحدة من القثاء والبطيخ وشبههما ثم تجدد في النخل ثمرة اخرى او في حصول الخضر
كان المتجدد للبايع تبعا للاصل اذا لم يشترطه المشتري فان تميزت فلا بحث وان اختلطت
بغيرها بحيث لا يتميز فاما ان يكون بعد القبض او قبله فان كان بعد القبض كان المشتري
شريكا للبايع فان علم القدر دون العين اخذ كل منهما من الثمرة بقدر الذي له من الجملة
فان لم يعلم القدر ولا العين اصطلحا كما اذا وقع طعام شخص على طعام غيره ولم يعلما قدرها
فان كان قبل القبض تخير المشتري بين الفسخ والامضاء للتعيب في يد البايع فان فسخ
اخذ الثمن الذي دفعه وان امضى البيع كان شريكا ان علما قدرا معلوما لكل منهما
اخذ القدر الذي له وان جهلاه اصطلحا وحكم ما اذا لم يتميز البعض حكم ما اذا لم يتميز الجميع
واما عند الشافعي اذا امتزجت الاولى بالثانية ولم يتميزا فقولان اصحهما فسخ البيع قال
في الاملاء لتعذر التسليم جملة فانفسخ البيع كما لو تلف المبيع قبل القبض والثاني انه
لا ينفسخ البيع فان سلم البايع الجميع الى المشتري اجبر المشتري على قبوله ومضى البيع وان
امتنع فسخ البيع وبه قال المزني لان المبيع زاد وذلك لا يوجب بطلان العقد كما لو طالت
الشجرة او بلغت الثمرة والفرق ظاهر لان الزيادة في الطول والبلوغ زيادة في عين المبيع
فيجمع في الحقيقة الى زيادة صفة فوجب عليه قبولها بخلاف الامتزاج فانه يقتضي
زيادة العين فلا يجب قبولها كما لو باع ثوبا فاختلط الثوب بآخر فدفعهما البايع
على المشتري قبولهما ولا يجب البايع على تسليمهما بخلاف طول الغصن وبلوغ الثمرة فانه يجب

على البايع تسليم الاصل والزيادة **فروع الاول** لو باع ما يعلم امتزاجه قبل ادراك
الاول وعدم امتيازه فان شرط القطع صح البيع قطعا سواء اهمل حتى امتزج ام لا وان
لم يشترط فان قلنا ببطلان البيع على تقدير الامتزاج احتمل البطلان هنا من راس
الاختلاط والصحة لان الثمرة الآن لا توجب الفسخ البيع فيها والمزج متوقع الحصول فلا
يوثر في البيع السابق وللشافعي وجهان احدهما الاول والثاني ان البيع يقع موقوفا
فان سمح البايع بدفع المتجدد الى المشتري تبينا صحة البيع وان لم يدفع يظهر عدم
انعقاده من اصله **الثاني** لو باع بشرط القطع او التبقية مع تجدد الاختلاط
لحصل الاختلاط فقد قلنا ان كان قبل القبض كان للمشتري الفسخ ولا يبطل البيع
وان كان بعده لم ينفسخ وللشافعية قولان قبل القبض احدهما الفسخ لتعذر تسليم
المبيع قبل القبض وهو ممنوع والثاني عدم الفسخ لبقاء عين المبيع وامكان امضاء
البيع فيثبت للمشتري الخيار وقال بعضهم لا خيار له وانه لا فرق بين المزج قبل القبض
وبعده ثم ان قال البايع اسمح بترك المتجددة ففي سقوط خيار المشتري وجهان اصحهما
عندهم السقوط كما في الاعراض عن نعل الدابة المردودة بالعيب والثاني عدمه
لما في قبوله من المنة وهو الوجه عندي ولو باع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع
ثم لم يتفق القطع حتى امتزجا جرى القولان في الفسخ ولكن لو باع حنطة فانثالت عليها
مثلها قبل القبض او المايعات ولو اختلط الثوب بامثاله او الشاة المبيعة بامثالها فان
بعضهم ينفسخ البيع قطعا لانه يورث الاشتباه وانه مانع من صحة البيع لو فرض في الابتداء
وفي الحنطة غايته ما يلزم الاشاعة وهي غير مانعة وفيه وجه انه لا ينفسخ لامكان
تسليمه بتسليم الجميع ولو باع جزة من القت والكراث وشبههما من المجزوزات بشرط
القطع ولم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان ومنهم من قطع بعدم الفسخ
هنا بينهما الطولها كبر الثمرة وسمن الحيوان وفرق الاولون بان الزيادة في الطلع
وسمن الحيوان من نماء الطلع والحيوان الذي هو ملك المشتري فلهذا كانت له بخلاف
طول القت والكراث لانها حدثت من الاصول التي هي ملك البايع فكانت له
القولان لحصول المزج وعدم التميز **الثالث** لو حصل الامتزاج بعد القبض لم
يبطل البيع عندنا وقد سبق وللشافعية طريقان القطع بعدم الفسخ وهو اختيار

الزيت كالحنطة اذا امتزجت باخرى والثانية انه على القولان في الممتزج قبل القبض
مسئلة الحنطة لان هناك قد تم التسليم وانقطعت العلايق بينهما وفي الثمار لم
ينقطع لان البايع يدخل الحايط للسقي ونحوه الرابع كل موضع قلنا بعدم الفسخ ان
تصالحا واتفقا على شيء فلا بحث وان تشاحا قدم قول صاحب اليد في حق الاخر
بهذا الظاهر في الحنطة وشبهها اما في الثمار فمن هو صاحب اليد للشافعية وجهان
بناء على ان الجايحة من ضمان البايع او المشتري ولهم وجه ثالث انهما في يدهما جميعا
ان نقول ان كان البايع سلم الثمرة بتسليم الاصل في يد المشتري وان كانت
في يد البايع والثمن في يد المشتري فقد اودع البايع الحنطة بعد القبض ثم حصل
الاختلاط فالقول قول البايع في قدر حق المشتري مسئلة لو باع شجرة عليها
ثمرة فالثمرة للبايع الا في طلع النخل غير المؤبر على ما ياتي فانه للمشتري اما ثمرة
النخل المؤبرة او ثمرة غير النخل مطلقا فهي للبايع فان كانت الشجرة تثمر في السنة
مرتين ويغلب عليها التلاحق صح البيع عندنا على ما تقدم ولا يخفى الحكم السابق
عندنا وقال الشافعي لا يصح البيع الا بشرط ان يقطع البايع ثمرته عند خوف الاختلاط
ويجي خلافهم السابق فيما اذا كان المبيع الثمرة ثم اذا تبايعا بهذا الشرط فلم يتفق
القطع حتى حصل الاختلاط او كانت الشجرة مما يندر فيها التلاحق فاتفق
ذلك فعندنا يبقى شريكا ويصطلحان ونقل المزني عن الشافعي قولين في الانفساخ
ولاصحاب الشافعي طريقان فمن بعضهم القطع بعدم الانفساخ وتخطئة المزني
في نقله لان الاختلاط وتعذر التسليم لم يوجد في المبيع بخلاف ما اذا كان المبيع الثمار
واثبت الاكثرون القولين وقالوا الاختلاط وان لم يوجد في المبيع لكنه وجد
في المقصود بالعقد وهو الثمرة الحادثة فانها مقصود المشتري من الشراء لحصول
فجاز ان يجعل كالمبيع فان قلنا بعدم الانفساخ فان سمح البايع بترك الثمرة
القديمة اجبر البايع على القبول واقر العقد ويحتمل ان يجي على الاجبار على
القبول للشافعية خلاف وان استمر على النزاع قال المثبتون للقولين بفسخ العقد
بينهما كما لو كان المبيع الثمرة وقال القاطعون لا فسخ بل ان كانت الثمرة والشجرة في
يد البايع فالقول قوله في قدر ما يستحقه المشتري مع يمينه وان كانا في يد المشتري

قوله في قدر ما يستحقه المشتري مع يمينه وان كانا في يد المشتري فالقول قوله في
قدر ما يستحقه البايع وهو الذي يقتضيه القياس لان الفسخ لا يفيد رفع النزاع
لبقاء الثمرة الحادثة للمشتري قالوا ولو قلنا بالفسخ استرد المشتري الثمن ورد الشجرة مع جميع الثمار
مسئلة اذا ضم ما يملكه من الثمرة الى غيره مملوكة لغيره وباعهما في عقد واحد فان كان
المشتري عالما لزم البيع في نصيب البايع بحصة من الثمن وكان نصيب غيره موقوفا ان اجاز
البيع وان لم يجز بطل البيع في نصيبه خاصة ولا خيار للمشتري هنا وان كان جاهلا تخير مطلقا
اجاز المالك او لا للتفاوت الاغراض في الفرضين ويحتمل عدم الخيار فيما لو اجاز المالك وثبوته لو لم
لتبعض الصفقة عليه ولو باع الثمرة باجمعها وفيها الزكوة فان كان المشتري عالما وشرط البايع عليه
الفقراء صح البيع وكذا لو لم يشترط وضمن البايع حصة الفقراء ولو لم يضمن البايع ولا شرط الزكوة بطل
البيع في نصيب الفقراء وصح البيع ولزمه في نصيب المالك وان كان جاهلا تخير بين اخذ حصة
بحصته من الثمن او رده وللشافعي قولان احدهما انه يتخير المشتري بين اخذ حصة المالك بحصة من الثمن
وبين الرد والثاني انه يتخير المشتري بين اخذ حصة المالك بجميع الثمن او رده مسئلة لو باع الثمرة
واحتاجت الى السقي لزيادة نمائها وجب على البايع تمكينه من ذلك لتنميته ثم عن الضرر فان كان
يضرها يضر النخل قدم مصلحة المشتري ولا يجب على البايع صاحب الاصول في كل حال سقي ثمرة
المشتري لاصالته براءة ذمته بل التمكين منه وقال الشافعي يجب على البايع سقي الثمرة قبل التخلية
وبعدها قدر ما ينمو به الثمار وتسلم عن التلف والفساد لان التسليم واجب والسقي من تتمة التسليم
كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات فيكون على البايع ونحن نمنع كون السقي من تتمة التسليم
لان التسليم هو التخلية وقد حصل فلا يجب عليه انماء المبيع كعلف الحيوان فروع الاول
قد بينا ان السقي ليس واجبا على البايع بل التمكين فان منعه منه حتى تلفت او فات
ضمن الارش لانه سبب في الاتلاف والارش في العيب هو قدر قيمة التفاوت بين كونها
حالة الاخذ وكونها بالغة حد الكمال الى وقت اخذها بمجرى العادة مثلا اذا باعها
بسرا واحتاجت الى سقي حتى يصير رطبا فمنعه البايع منه فلم يبلغ كمالية الترطيب كان
عليه ارش التفاوت بين كونها رطبا كاملا وناقصا وفي التلف يجب قيمة البسر الثاني
لو احتاج المشتري في السقي الى الة لم يجب على البايع اقامتها ولو كان للبايع الة كالدولاب وغيره
لم يجب عليه تمكين المشتري من السقي بها ويجي على قول الشافعي الوجوب الثالث قال الشافعي

السقي يجب على البايع فلو شرط على المشتري بطل العقد لانه خلاف مقتضاه وهكذا ممنوع
مسئلة لو باع الاصول والثمرة للبايع ثم اراد سقيها بالماء وكان ذلك لا يضر النخل وجب على
المشتري تمكينه منه لانه مما ينفع ثمرته وبقيتها فكان عليه تمكينه عنه كتمكينها على الاصول
وبه قال الشافعي ثم اعترض اصحابه على انفسهم بان البايع او باع الثمرة بعد بدو الصلاح
عطشت وجب على البايع سقيها عندهم لانه صاحب الاصول فالا قلتم هنا يجب السقي على
المشتري لانه صاحب الاصول والجواب انهم لم يقولوا انه يجب عليه السقي لانه صاحب الاصول
بل وجب عليه السقي لانه يجب عليه تسليم الثمرة كاملة وذلك انما يكون بالسقي وهنا
لم يلزمه تسليم الثمرة ولم يملكها من جهته وان كان السقي ينفعهما معا لم يكن لاحدهما السقي
الآخر منه وان كان يضرهما معا لم يكن لاحدهما السقي الا برضى الآخر واما ان كان السقي
يضر بالاصول فان استغنت الثمرة عنه منع صاحب الثمرة منه وان استضرت الثمرة
بتركه او كان المشتري يريد سقي الاصول لحاجتها اليه وكان ذلك يضر بالثمرة قال بعض
الشافعية ان رضي احدهما بادخال الضرر عليه اقر العقد بينهما وان لم يرض واحد منهما
فسخ العقد لتعذر امضائه الا بضرر احدهما وقال بعضهم ايهما احتاج الى السقي اجبر
الآخر عليه وان اضر به لانه دخل معه في العقد على ذلك لان مشتري الاصول اقتضى
عقده تبقية الثمرة والسقي من تبقيتها والبايع اقتضى العقد في حقه تمكين المشتري
من حفظها وتسليمها ويلزم كل واحد منهما ما اوجب العقد للآخر وان اضر به
اذا تقرر هذا فانما له ان يسقي القدر الذي فيه صلاحها فان اختلفا في ذلك
رجع الى اهل الخبرة فما احتاج اليه اجبر عليه وايهما طلب فالمؤنة عليه لانه لحاجته
تذنيب لو كانت الثمرة مؤبرة فهي للبايع فان عطشت وتعذر سقيها فطالبه المشتري
بقطعها لتضرر الاصول ببقائها عليها فان كان الضرر يسيرا لم يلزمه القطع وان كان
كثيرا يخاف من جفاف النخل او نقصان حملها اجبر المشتري على تركه وهو احد قولي الشافعي
لانه دخل في العقد على ذلك والثاني لا يجبر البايع على قطعها لان الضرر يلحقهما فان
الاصول تسلم بقطعها ولان ضرر الاصول اكثر لتعديه الى ثمار الثمرة في المستقبل وبذلك
وبهذا القول لا باس به عندي مسئلة اذا باع الاصل خاصة وعليه ثمرة ظاهرة
فالثمرة للبايع والاصول للمشتري في غير النخل وفيه مع التأبير او اشتراط المشتري

ولا يجب على البايع قلع الثمرة مع الاطلاق بل يجب على المشتري تبقيتها الى اوان الجذاذ وبه قال
مالك واحمد والشافعي لان النقل والتفريغ انما يجب بحسب العادة والعرف فان باع دارا
يجب عليه نقل الاقمشة والاطعمة على حسب العرف نهارا لا ليلا شيئا بعد شيء وكذا
هنا تفريغ النخل من الثمرة انما يكون في اوان تفريغها في العادة وهو وقت الجذاذ وقال ابو حنيفة
يلزمه قلعها في الحال وتفريغ النخل المبيع منها لان ملك البايع فلزمه نقله وتفريغه كما
لو باع دارا فيها قماش والجواب ما تقدم فروع الاول لو شرط قطع الثمرة في الحال وجب على
البايع قطعها في الحال عملا بالشرط وقال امير المؤمنين ع المؤمنون عند شروطهم الثاني
لو شرط الابقاء صح عندنا لانه مقتضى البيع على الاطلاق وبه قال الشافعي ومالك واحمد
قال ابو حنيفة يفسد البيع وليس بجيد الثالث المرجع في وقت القطع الى العادة وان
كانت العادة فيه ان يقطع قبل نضجه كالمكتوم ونوحذ به كلف البايع القطع بجري العادة
ولا يكلف قطع الجميع اذا لم يتفق بيعه دفعة وان جاء وقت الجذاذ لم يكن من اخذها على التدريج
ولا ان يؤخر الى نهاية النضج بل يؤخذ بالعادة في ذلك كله هذا مع الاطلاق واما مع الشرط
فبحسبه الرابع لو تعذر السقي لانقطاع الماء او تعذر الآلة وعظم ضرر النخل ولم يكن في
الابقاء منفعة لصاحب الثمرة فالاقوى عندي الزام صاحب الثمرة بقطعها على ما تقدم
وللشافعي قولان تقدما الخامس لو اصاب الثمار آفة ولم يكن في ابقائها فائدة فان لم
يتضرر صاحب النخل كان لصاحب الثمرة الابقاء عملا بالاطلاق وان كان
يتضرر فالاقوى الزامه بالقطع دفعا للضرر مع انتفاء الفائدة وللشافعي قولان السادس
لو احتاج صاحب الثمرة الى السقي وجب على صاحب الاصل تمكينه منه مع انتفاء ضرره
على ما تقدم ومن الدخول الى البستان لذلك فان لم يأمنه نصب الحاكم امينا للسقي
ومؤنته على البايع ويحتمل تمكين البايع من السقي وعلى المشتري مؤنته وهما الوجهان عندي
السابع لو لم يسق البايع وتضرر المشتري ببقاء الثمار لامتصاصها رطوبة الاشجار اجبر
البايع على السقي او القطع فان تعذر السقي لانقطاع الماء فالاحتمالان السابقان
الثامن لو قضت العادة باخذ بعض الثمرة بسرا والباقي رطبا وجب اتباعها ولو قضت
باخذها كلها بسرا فعليه نقلها ولو اراد ابقاءها ليأخذها شيئا فشيئا اتبعت العادة
التاسع لو كان النخل مما يعتاد التخفيف عنه بقطع بعض ثمرته وباع الاصل واستثنى

الثمرة او باع الثمرة خاصة لم يجب التخفيف هنا حملا باصالة سلامة الملك على ما ذكر فليس لغيره التصرف فيه بشيء ولو باع الثمرة واشترط تخفيفها احتمل بطلان البيع لجهالة الباقي من المبيع والوجه الصحة لان المبيع غير مجهول اقصى ما في الباب انه شرط قطع البعض فيبنى ذلك على العادة اما لو باع الثمرة فالوجه انه لا يجب على المشتري تخفيفها سواء تضرر النخل او الثمرة

العاشر لو باع الاصل دون الثمرة وكانت عادة اولئك القوم قطع الثمار قبل الادراك كما لو كان الكرم في البلاد الشديدة البرد لا تنتهي ثمارها الى الحلاوة واعتاد اهلها قطعها للحصرم فقد الحاق العرف الخاص بالعام نظر من حيث ان اطلاق العقد يحمل على المعتاد فيكون المعهود كالمشروط ومن حيث ان تواطؤ قوم معينين ليس بحجة بخلاف العادة العامة الثابتة في زمان النبي ص

الحادي عشر لو تبايعا بشرط القطع وجب الوفاء به فان تراضيا على الترك جاز فكان بدو الصلاح بمنزلة كبر العبد الصغير وقال احمد يبطل البيع تعود الثمرة الى البايع ولا وجه له

مسئلة ولا فرق بين الثمرة وغيرها من المبيعات فلو اشترى ثمرة بعد بدو صلاحها او قبله بشرط القطع او مطلقا على ما اخترناه في الجملة على وجه يصح البيع فتلفت فان كانت التلف قبل القبض فهي من ضمان البايع وانفسخ العقد ولو تلف البعض انفسخ فيه خاصة ويتخير المشتري في اخذ الباقي بحصته وفي الفسخ فيه ايضا وان كان ذلك بعد القبض وهو التخلية بين المشتري وبينها فهي من ضمان المشتري ولا فرق بين ان يكون التلف بامر سماوي كالريح والثلج والبرد او غير سماوي كالسرقة والحريق ولا بين ان يكون التالف اقل من الثلث او اكثر وبه قال ابو حنيفة وهو الجديد من قولي الشافعي لان امرأة اتت النبي ص فقالت ان ابني اشترى ثمرة من فلان فاذهبتها الجائحة فسألته ان يضع فتألى ان لا يفعل خيرا ولو كان ذلك واجبا عليه لاجبره عليه ولان التخلية يتعلق بها جواز التصرف فيتعلق الضمان كالنقل والتحويل وقال في القديم اذا تلفت بعد القبض فهي من ضمان البايع ايضا فان تلفت كلها انفسخ العقد وان تلفت بعضها انفسخ فيه وهل ينفسخ في الباقي مبني على قولي تفريق الصفقة لان النبي ص وآله امر بوضع الجوائح ونهى عن بيع السنين ولان التخلية ليست بقبض صحيح ولهذا لو عطشت الثمرة كانت من ضمان البايع اذا تلفت وقال مالك ان كان التالف اقل من الثلث كان من ضمان المشتري وان كان قدر الثلث فما زاد كان من ضمان البايع لانه

يا علي مدد

الثمرة لا بد وان ياكل منها الطاير وتسقط منها الريح فلم يكن بد من حد فاصل بين ذلك وبين الجائحة فقدر بما دون الثلث وقال احمد ان تلفت بامر سماوي كان من ضمان البايع وان تلفت بنهب او سرقة كان من ضمان المشتري لان ما يتلفه الآدمي يرجع الى بدله من قبله فكان من ضمانه بخلاف الجائحة والجواب ان الحديث استضعفه الشافعي فلا يجوز ان نحتج به ويحتمل ان يكون المراد بذلك في بيع السنين او قال ذلك ندبا لا ايجابا والتخلية قبض صحيح لا يتعلق بها جواز التصرف ولا يكون نقلها فاما عطش الثمرة فيمنع انه من ضمان البايع ولو قلنا به فهو مبني على قوله ان العقد يقتضي ان يكون البايع كما اقتضى تركها على الاصول الى اوان الجذاذ فاذا عجز عن تسليم الماء ثبت المشتري الخيار وقول مالك ليس بصحيح لان ما ياكله الطير لا يؤثر في العادة ولا يبلغ ما حده به الا ان يقع عليه الجذاذ فيكون ذلك جملة الجوائح ويتنقض ما قاله احمد بالعبد اذا مات في يد البايع او قتل فانهما سواء وان كان يرجع في احدهما الى الضمان

فروع الاول لو تلفت الثمرة بعد التخلية وبلوغ اوان الجذاذ منه بكونه او كذا على الجديد الشافعي وعلى تقديره قولان احدهما انه يكون من ضمان البايع ايضا لان الامر اضاعه قبل نقله فكان كما لو اصابته قبل اوان الجذاذ ولان التسليم لا يتم ما دامت الثمار متصلة بملك البايع والثاني انها من ضمان المشتري لانه ترك النقل مع قدرته عليه يكون مفرطا فاستقل الضمان اليه ولانقطاع العلقة بينهما اذ لا يجب السقي على البايع حينئذ

الثاني لو تلف بعض الثمار بحيث لا يكمل الا ان يتلف قبل التخلية فانه يثبت المشتري الخيار في التسليم ولو حابت الثمار بالجائحة ولم يتلف فان كان بعد التخلية فلا خيار للمشتري وبه جديد الشافعي وعلى قديمه يكون له الخيار وان كان قبلها فمن ضمان البايع

الثالث لو ضاعت الثمار بغصب او سرقة فان كان قبل التخلية فمن ضمان البايع وان كان بعدها فمن المشتري وللشافعي قولان احدهما انها من ضمان البايع لان التسليم لا يتم بالتخلية على القديم والثاني انها من ضمان المشتري على القديم ايضا لتمكنه من الاحتراز عنه بنصب الحفظ ولان الرجوع على الجاني بالضمان يتيسر

الرابع لو اختلفا في الجائحة او في قدرها فالقول قول البايع وبه قال الشافعي لان الثمن قد لزمه بالبيع والاصل ان لا جائحة

الخامس اذا لم يكن البايع المشتري من السقي او لم يسقه عند من اوجب السقي عليه او شرطه عند من لا يوجبه واخل به وعرض في الثمار آفة بسبب العطش فان تلفت وجب على البايع الضمان لانه سببه في الاتلاف وفيه قبل طريقان احدهما ان في انفساخ البيع قولين واصحهما القطع بالفسخ لان استحقاق السقي بالعقد قبل التخلية وما يستند الى سبب سابق على القبض فهو بمنزلة ما لو سبق بنفسه وعلى تقدير عدم الفسخ

تخفيف الثمار بعد بيع الثمرة او الاصول

كان به

فائدة

فعلى البايع الضمان بالقيمة او المثل وانما يجب ضمان ما تلف ولا ينظر الى ما كان ينتهي اليه كلا
العارض ولو تعيبت ولم ينفسخ تخير المشتري وان جعلنا الجايحة من ضمانه لان الشرع الزم
البايع تنمية الثمار بالسقي اما بالشرط عندنا او مطلقا عند الشافعي فالعيب الحادث بترك
الحادث السقي كالعيب المتقدم على القبض ولو افضى التعيب الى التلف فان لم يشعر به المشتري
حتى تلف عاد البحث في الانفساخ ولزم الضمان على البايع ان قلنا بعدم به ولا خيار بعد التلف
وان شعر به ولم يفسخ حتى تلف فوجهان احدهما يغرم البايع لعدوانه وعدمه لتقصير المشتري
بترك الفسخ مع القدرة عليه **السادس** لو باع الاصل والثمرة معا فتلفت الثمرة بجايحة قبل
التخلية بطل العقد فيها وتخير المشتري في الاشجار مع امضاء البيع بقدر حصتها من الثمن
وفسخ البيع فيها ايضا وللشافعي في بطلان بيع الاصول قولان وان تلفت بعد التخلية فهي من
ضمان المشتري عندنا وعند الشافعي ايضا قولا واحدا لانقطاع العلايق هنا والثمرة متصلة
بملك المشتري **السابع** لو اشترى طعاما مكايلة وقبضه جزافا فهلك في يده فهو من ضمان
المشتري لحصول القبض وان جعلنا الكيل شرطا فيه فالاقرب انه من ضمان البايع وللشافعي
وجهان لبقاء الكيل **الثامن** ليس للبايع تكليف مشتري الثمرة قطعها قبل بدو صلاحها
ان شرط بل يجب عليه تبقيتها الى اوان اخذها عرفا بالنسبة الى جنس الثمرة فما قضت العادة
باخذه بسرا اقتصر عليه وما قضت باخذه رطبا او قسبا اخر الى وقته وكذا لو باع الا صل
واستثنى الثمرة واطلق وجب على المشتري ابقاؤها **التاسع** لو اتلف الثمرة اجنبي قبل التخلية
تخير المشتري بين فسخ البيع والزام المتلف والاقرب الحاق البايع به فيتخير المشتري بين فسخ
البيع والزام البايع بالمثل او القيمة سواء زاد من الثمن المسمى المدفوع الى البايع او نقصت عنه
ولو تلفت بفعل المشتري فكالقبض يكون من ضمانه **مسألة** يجوز بيع الثمرة بجميع العروض
والاثمان الا بالتمر وهي المزابنة وبيع الزرع كذلك الا بالحب وهي المحاقلة هذا هو المشهور من
تفسير المحاقلة والمزابنة والمحاقلة ماخوذة من الحقل وهو الساحة التي تزرع سميت محاقلة
لتعلقها بزرع في حقل والمزابنة ماخوذة من الزبن وهو الدفع سميت بذلك لانها مبنية على
التخمين والغبن فيها مما يكثر فيريد المغبون دفعه والغابن امضاءه فيتدافعان والاصل في تحريم
المحاقلة والمزابنة المتفق رواية جابر ان النبي صلعم نهى عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة ان يبيع الرجل
الزرع بماية فرق من حنطة والمزابنة ان يبيع الثمرة بماية فرق من تمر وهذا التفسير ان كان من

فذاك وان كان من الراوي فهو اعرف بتفسير ما رواه ولاشتمالهما على بيع مجهول المقدار بجنسه وهما ربويان فلم
يجز لجواز زيادة احدهما على صاحبه بل هو الغالب لعدم التساوي **مسألة** قد عرفت ان المحاقلة
هي بيع الحنطة في سنبلها بالحنطة الصافية على وجه الارض والمزابنة بيع الرطب على راس النخل
بالتمر على وجه الارض وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وقال مالك المحاقلة اكراء الارض للحنطة
ببعض ما يخرج منها من الثلث او الربع او غيرهما ونقل عنه ايضا ما يقاربه وهو ان المحاقلة
اكراء الارض للزرع بالحب لان النبي صلعم والكل نهى عن المحاقلة والمزابنة والمحاقلة اكراء الارض
وذكر ابن المنذر في بعض الفاظه والمحاقلة استكراء الارض بالحنطة وليس بجيد لان اكراء الارض
بالحنطة انما هو بذل الحنطة في مقابلة المنفعة والمنفعة ليست بحنطة واذا باع السنبل
بالحنطة فقد باع حنطة بحنطة مع الجهالة بالتساوي وهو غير جايز والمزابنة هي ضمان
الصبرة بقدر معلوم بان يقول المخمن لغيره في صبرة مشاهدة ضمنت لك صبرتك
بماة قفيز فيقول المالك هي اقل من ذلك فيقول لمالكها يكال الان ان زاد فلي وان نقص فعلي
وهذا ليس عقدا وانما هو قمار والقصد النهي عن عقد فالمشهور ما تقدم **مسألة**
هل يشترط في المحاقلة والمزابنة اتحاد الثمن والمثمن ام لا قيل نعم فيكون النهي متناولا
لبيع الحنطة النابتة في السنابل بحب منها معين المقدار ولثمرة النخل الثابتة عليها
بتمر منها فيجوز بيع كل منهما بتمر موضوع على الارض من غير تلك الثمرة وبحب موضوع على الارض
من غير تلك السنابل للاصل ولما رواه يعقوب بن شعيب عن الصادق عم قال سألته
عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا
كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان آخذه انا بذلك قال نعم
لا باس وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عم في رجل قال للاخر بعني ثمرة نخلك هذا التي
فيها بقفيزين من تمر او اقل او اكثر يسمي ما شاء فباعه فقال لا باس به وقال بعض علمائنا لا يشترط
ذلك بل يحرم بيع الزرع بالحنطة الموضوعة على الارض وبيع الثمرة في النخلة بالتمر الموضوع على
الارض وبه قال الشافعي حذرا من الربا لان كل واحد منهما بيع مال الربا بجنسه من غير تحقق
المساواة في المعيار الشرعي لان المعتاد فيهما الكيل ولا يمكن كيل الحنطة في السنابل ولا الثمرة على
راس النخل والتخمين بالخرص لا يغني كما لو كان كل واحد منهما على وجه الارض ومنع الربا الا ثبت
الا في المكيل او الموزون ولا شيء من الثمرة على رؤوس النخل ولا من الزرع في السنابل بمكيل او

وقد روى بن رباط عن ابي الصباح الكناني قال سمعت الصادق عم يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقا من تمر وكان له نخل فقال خذ ما في نخلي بتمرك فأبى ان يقبل فاتى النبي صم فقال يا رسول الله ان لفلان علي خمسة عشر وسقا من تمر وكلمته يأخذ مني ما في نخلي بتمره فبعث النبي صم واله فقال يا فلان خذ ما في نخله بتمرك فقال يا رسول الله لا يفي وابى ان يفعل فقال يا رسول الله صلى الله عليه واله لصاحب النخل اجذذ نخلك فجذه فكال له خمسة عشر وسقا فاخبرني بعض اصحابنا عن بن رباط قال ولا اعلم الا اني قد سمعت منه ان ابا عبد الله الصادق عم قال ان ربيعة الرأي لما بلغه هذا عن النبي صم قال هذا ربا قلت في اشهد بالله انه من الكاذبين قال صدقت **فروع الاول** لو اختلف الجنس جاز البيع اجماعا كان يبيع الشعير في سنبله الذي على الموضوع على الارض او ثمرة النخل تمرا بعنب او زبيب موضوع على الارض واشترط التقابض هذا بالنقل لما على وجه الارض وبالتخلية فيما على الشجر وهو بناء على مذهبه من وجوب التقابض في الربويات مع اختلاف الجنس وقد سلف بحثه **الثاني** ان جعلنا العلة في المحاقلة والمزابنة الربا لم يجز بيع غير النخل والزرع بجنسه الموضوع على الارض فلا يجوز بيع العنب في اصله بزبيب موضوع على الارض و كذا غيره من الفواكه ولا بيع الدخن في سنبله بحب دخن موضوع على الارض عملا بتعميم الحكم عند تعميم علته وان لم يجعل العلة ذلك جاز جميع ذلك **الثالث** الحنطة والشعير عندنا انهما جنس واحد في الربا على ما تقدم خلافا للشافعي فعلى اصلنا هذا اذا جعلنا العلة الربا لم يجز بيع الحنطة في السنبل بالشعير الموضوع على الارض وبالعكس والا جاز **الرابع** في اكثر تفاسير المحاقلة انها بيع الحنطة في السنبل بحنطة اما منها او من غيرها على ما تقدم فهل يدخل فيه الشعير الثابت في سنبله بالشعير المصفى ان جعلناه من جنس الحنطة او قلنا العلة الربا شمل التحريم والا فلا لكن لا يكون محاقلة ان لم يكن من الجنس وان قلنا بالتحريم لعلة الربا فيه اما غير الشعير والحنطة كالدخن يباع في سنبله بحب مصفى اما منه او من غيره والذرة والارز وغير ذلك من انواع الزرع فهل يكون محاقلة ان خصصنا اسم المحاقلة بالحنطة هل يثبت التحريم ان جعلنا العلة في الحنطة الربا ثبت هنا والا فلا اما الثمرة فالمشهور اختصاص المزابنة بثمر النخل منها

يا علي مدد

دون غيرها كون في الثمر ان جعلناه معللا بالربا ثبت في غير النخل والا فلا **الخامس** لو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا باس وبه قال الشافعي لانه حشيش وهو غير مطعوم ولا مكيل سواء تساويا جنسا او اختلفا ولا يشترط التقابض في الحال **السادس** قد بينا ان بيع الصبرة باطل الا مع العلم بقدرها فلو باع صبرة باخرى مجهولتين من جنس واحد لم يجز مطلقا عندنا على ما تقدم وقال الشافعي ان اطلقا البيع لم يجز لان التساوي شرط والجهل به كالعلم بالتفاضل فيكون البيع باطلا وان قال بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة كيلا بكيل او مثلا بمثل فان كيلتا او تساويا صح البيع وان تفاوتتا فقولان احدهما الفساد لفقد الثاني في العقد ويأخذ بقدر صبرته وان اختلف الجنس واطلقا صح البيع وان شرطا التساوي فان خرجتا سواء صح البيع وان تفاضلتا قيل للذي له الفضل اترضى بتسليمه فان اجاب البيع وان ابى قيل للاخر اتاخذ بقدر صبرتك فان رضي لزم البيع وان ابى فسخ العقد بينهما وهذا عندنا كله باطل لما تقدم **مسئلة** ما استثني من المزابنة العرايا وهي جمع عرية النخلة تكون في دار الانسان او في بستانه فيباع ثمرتها رطبا بخرصها تمرا كيلا فلا تجوز العرايا في اكثر من نخلة واحدة في عقد واحد والشافعي اطلق الجواز في بيع العرايا وهو ان يبيع الرطب على رؤس النخل بخرصه تمرا فيما دون خمسة اوسق سواء تعددت النخلات او اتحدت ولا يجوز عنده فيما زاد على خمسة اوسق قولا واحدا وفي خمسة اوسق قولان وبه قال احمد لان النبي صم واله رخص في بيع العرايا فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق الشك من الراوي وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع العرايا مطلقا بحال البتة لان النبي صم واله نهى عن المزابنة وهي بيع التمر بالتمر كيلا وبيع العنب بالزبيب كيلا ولانه لا يجوز فيما زاد على خمسة اوسق فكذلك في خمسة اوسق كما لو كان على وجه الارض والجواب الخاص مقدم على العام وقال مالك يجوز في موضع مخصوص وهو ان يكون قد وهب لرجل ثمرة نخلة ثم يشق عليه دخوله اليه في داره فيشتريها منه بخرصها من التمر يعجله له لان العرية في اللغة هي الهبة والعطية وقال احمد في احدى الروايتين بخرص الرطب في رؤس النخل ويبيعه بمثله تمرا **اذا تقرر هذا** فان العرية عندنا انما تكون في النخلة الواحدة تكون في دار الانسان فلا يجوز فيما زاد على النخلة الواحدة عملا بالعموم واقتصارا في الرخص على موارده **مسئلة** وهل الجواز عامة للغني والفقير وبه قال الشافعي في الام لعموم اللفظ ولان كل بيع جاز للفقير جاز للغني

كسائر المبايعات وقال في الاملاء واختلاف الحديث لا يجوز بيع العرايا الا للفقير خاصة
وبه قال احمد لان محمود بن اسحق قال قلت لزيد بن ثابت ما عرايا كم هذه فسمى رجالا محتاجين
من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب يأتي ولا نقد بايديهم يبتاعون به رطبا
ياكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص ان يبتاعوا العرايا بخرصها
من التمر الذي في ايديهم ياكلونه رطبا والجواب العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب والحديث
دل على ان الرخصة للحاجة وهي غير مختصة بالفقراء **مسئلة** قد بينا ان ان الضابط
في التسويغ انما هو بالنخلة الواحدة في الدار الواحدة او البستان الواحد ولو كان له عدة
دور في كل واحدة نخلة جاز بيعها عرايا واجاز الشافعي العرية في اقل من خمسة بلا خلاف
قولا واحدا وبه قال المزني واحمد ومنع من الزيادة وفي الخمسة قولان لان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في
العرايا الوسق والوسقين والثلاثة والاربعة ولان الخمسة جعلت في حد الكثرة ووجبت الزكوة
واستدل على الجواز في الخمسة باطلاق التسوية في العرية ثم ورد النهي عما زاد على خمسة اوسق
مسئلة اذا تبايعا العرية وجب ان ينظر الى الثمرة على النخلة ويحرز ذلك رطبا فيتبايعا
بمثله تمرا ولا يشترط التماثل في الخرص بين ثمرتيهما عند الجفاف وقيمتهما ولا يجوز التفاضل عند العقد
ولا يكفي مشاهدة التمر على الارض ولا الخرص فيه بل لا بد من معرفة مقداره بالكيل او الوزن قال
الشافعي يجب التماثل بين ثمرتيهما عند الجفاف وبين التمر المجهول ثمنا والاصل العدم والربا لا يثبت
على تقدير اتلاف الرطب ولا يجب التقابض بحيث يثبت فيه ثم يحرم التفاضل بين الرطب والتمر
ويجب المساواة وان كنا قد منعنا من بيع الرطب بالتمر لان هذه مستثنى للرخصة **مسئلة**
يجب التقابض في الحال قبل التفرق فيخلى صاحب الثمرة بينها وبين مشتريها ويسلم صاحب التمر التمر
الى مشتريه لينقله ويحوله وليس من شرط ذلك عندنا حضور التمر عند العقد بل اذا شاهد
الثمرة على رؤس النخل ثم شاهد التمر على الارض ثم تبايعا ومضيا جميعا الى النخلة فسلمها الى
مشتريها ثم مضيا الى التمر فسلمه الى مشتريه جاز عندنا لان التفرق لم يحصل بينهما قبل التقابض
ولا اعتبار بتفرقهما دون مكان البيع **مسئلة** لا يجوز بيع اكثر من النخلة الواحدة عرية لعموم
المنع من المزابنة خرج عنه العرية في النخلة الواحدة وبه قال احمد للحاجة فيبقى الباقي على
المنع سواء اتحد العقد او تعدد واما لو تعدد المشتري فالوجه الجواز وقال الشافعي يجوز ان
يبيع العرية من رجل ثم يبيع منه او من غيره عرية اخرى في عقد آخر حتى يأتي على جميع حائطه

للعموم وهو ممنوع ولانه فيه توصلا الى المحرم وهو المزابنة لانه يبيع جميع النخل في عقود متعددة
فروع الاول لو باع في صفقة واحدة من رجلين كل واحد منهما نخلة معينة جاز وكذا
لو باعهما نخلتين مشاعا بينهما وبه قال الشافعي خلافا لاحمد ولان البايع عنده لا يجوز ان
يبيع اكثر من عرية واحدة **الثاني** لو باع رجلان من واحد صفقة واحدة نخلتين لهما
عرية جاز وهو احد وجهي الشافعية لان تعدد الصفقتين بتعدد البايع اظهر من تعددها بتعدد
المشتري والثاني لم لا يجوز الزيادة على خمسة اوسق نظرا الى مشتري الرطب لانه محل الخرص
الذي هو خلاف قياس الربويات فلا ينبغي ان يدخل في ملكه اكثر من القدر المحتمل دفعة واحدة
والجواب ان ذلك يأتي في بايع واحد اما في اثنين فلا **الثالث** لو باع رجلان من رجلين صفقة
واحدة احتمل جواز اربع نخلات وقال الشافعي لا يجوز في اكثر من عشرة اوسق ويجوز فيما دونها
وفي العشرة قولان **مسئلة** وهل تثبت العرية من العنب ان قلنا يتناول تحريم المحاقلة
العنب احتمل الثبوت والا فلا باس في بيعه بالزبيب والعنب اقتصارا بالمنع على مورده واشتغالا
اصالة الحلية الى بالاشتغال شرطه وهو الكيل او الوزن في الثمرة على رؤس الاشجار اما الشافعي
فانه عمم التحريم في العنب كالثمرة وجوز بيع العرية منه لانه في حديث ابن عمر انه قال والعرايا بيع
الرطب بالتمر والعنب بالزبيب ولان العنب يخرص كما يخرص النخل ويوسق ويظهر فيمكن معرفة
مقداره بالخرص اما ما عدا ذلك من الثمار التي تجفف كالمشمش والخوخ والاجاص فقد جوّز بعضهم
على تجوزه بخرصه للشافعي قولان الجواز كالرطب والعنب لان الحاجة تدعو اليه والمنع لانه
لم يجب ولم يثبت الخرص فيها ولانها تتفرق في ورقها فيخفى خرصها **مسئلة** الجواز كان الرطب
والعنب لان الحاجة انما يجوز بيع الرطب بخرصه تمرا اذا كان على رؤس النخل في العرية خاصة
فاما اذا كان الرطب على وجه الارض فانه لا يجوز لان ذلك انما جاز للحاجة ولا حاجة اليه لانه اذا
على وجه الارض واما الغرض في جوازه على النخل ليؤخذ شيئا فشيئا ولو باع الرطب على رؤس
النخل بالرطب على رؤس النخل خرصا او باع الرطب على رؤس النخل خرصا بالرطب على وجه الارض
كيلا فالاقوى الجواز للاصل السالم عن معارضة الربا بالاشتغال باشتغال شرطه وبه قال ابو
علي بن خيران من الشافعية لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بالتمر والرطب وقال ابو
اسحق منهم انه ان كان من نوع واحد لم يجز وان كان نوعين جاز لانه في النوع الواحد لا حاجة اليه
قد ثبت غرض صحيح في النوعين وقال الاصطخري منهم انه لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم والانما

رخص في بيعه بالتمر فلم يجز غير ذلك وهو ممنوع لان المساواة بين الرطب والرطب اقرب منها بين الرطب والتمر ولو باع الرطب على وجه الارض بالرطب على وجه الارض متساويا جاز عندنا على ما تقدم في باب الربا خلافا للشافعي **مسئلة** ظاهر كلام الاصحاب يقتضي المنع من بيع العرية على غير مالك الدار او البستان او مستاجرهما او مشتري ثمرة البستان على اشكال لان النخلة ان كانت للغير في ملك انسان ربما الحقه الضرر بدخول مشتري الثمرة اليهما وكذا في غير بستانه فاقتضت الحكمة جواز بيعها على مالك الدار والبستان ومستاجرهما ومشتري الثمرة دفعا للحاجة بخلاف غيرهما وظاهر كلام المجوزين من الجمهور العموم فيجوز لصاحب البستان ان يبيع خمسة اوسق من الرطب بخرصها تمرا لان تخفيض كان **مسئلة** يجوز ان يتقبل احد الشريكين حصة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم منها لا على سبيل البيع عملا بالاصل ولان الحاجة قد تدعو اليه ولما رواه يعقوب بن شعيب عن الصادق عم قال سألته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان آخذه انا بذلك وارد عليك قال لا باس بذلك وهل يجوز البيع يحتمل ذلك عملا بالاصل السالم عن معارضة الربا اذ لا وزن في الثمرة على رؤس النخيل فعلى تقدير جواز البيع تثبت فيه احكام الضمان على البائع قبل الاقباض وعلى المشتري بعده وان منعنا البيع وجوزنا التقبيل كان معناه ان المتقبل ياخذ جميع الثمرة ويدفع الى شريكه عن قدر حصته ما تقبل به فان كان ما حصل مساويا لما تقبل به فلا بحث وان زاد فله وان نقص فعليه وهل يكون ذلك لازما اشكال وعلى تقدير لزومه هل يكون الناقص عليه وهل يكون مضمونا في يده الاقرب ذلك لانه اما بيع فاسد او تقبل ولو تلفت الثمرة بآفة سماوية بعد القبض بل يسقط من المال الذي يقبل به شيء ام لا **مسئلة** يجوز لمشتري الثمرة ان يبيعها بزيادة عما ابتاعه او نقصان قبل قبضه وبعده عملا بالاصل وبما رواه محمد الحلبي في الصحيح عن الصادق عم قال سألته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل ان ياخذها قال لا باس به ان وجد ربحا فليبع وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم انه قال في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا باس **مسئلة** لو اشترى

الزرع

الزرع تفصيلا مع اصوله حتى فان قطعه فنبتت فهو له فان شرط صاحب الارض قطعه ولم يقطعه كان عليه اجرة الارض ولو لم يشترط المشتري الاصل فهو لصاحبه فاذا فصله المشتري ونبت كان للبائع ولو لم يفصله كان شريكا للبائع ويحكم بالصلح **تذنيب** لو سقط من الحب المحصود شيء فنبت في القابل فهو لصاحب البذر لا الارض خلافا لاحمد سواء سقاه صاحب الارض اولا وفي رواية هرون بن حمزة الغنوي عن الصادق عم قال قلت له الرجل يشتري النخل ليقطعه للجذوع فيدعه فيحمل النخل قال هو له الا ان يكون صاحب الارض سقاه وقام عليه وهذه الرواية محمولة على جريان عقد المساقاة بينهما **مسئلة** يجوز للانسان اذا مر بشيء من ثمر النخل والشجر والزرع ان ياكل منه من غير افساد ولا يحل له ان ياخذ شيئا يحمله ويخرج به لما رواه ابن ابي عمير في الصحيح عن بعض اصحابنا عن الصادق عم قال سألته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمرة افيجوز له ان ياكل منه من غير اذن صاحبه عن ضرورة وعن غير ضرورة قال لا باس وقد روى علي بن يقطين في الصحيح عن الرضا عم قال سألته عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا وياكل بغير اذن من صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة او امره القيم فليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان ياخذ منه شيئا قال الشيخ ره لا يحل له ان ياخذ منه شيئا محمول على ما يحمله معه فاما ما ياكله في الحال من الثمرة فمباح للرواية السابقة ولما رواه الحسين بن سعيد عن ابن ابي داود عن بعض اصحابنا عن محمد بن مروان عن الصادق عم قال قلت له امر بالثمرة فآكل منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم **مسئلة** لو كان في قرية نخل وزرع وبساتين وارحاء وارطاب جاز للانسان ان يشتري غلتها بالاصل ولما رواه عبد الله بن ابي يعفور عن الصادق عم قال سألته عن قرية فيها ارحاء ونخل وزرع وبساتين وارطاب اشترى غلتها قال لا باس **اذا ثبت هذا** فانه يجوز ان يشتري ما فيها من الثمار والزرع ويشترط منفعة الرحا مدة معلومة بشيء معلوم ولان يتقبل بمنافع هذه القرية على اختلاف اصنافها بشيء معين للاصل **الفصل الثالث في الصرف** وهو بيع الاثمان من الذهب او الفضة بالاثمان وانما سمي صرفا لان الصرف في اللغة هو الصوت ولما كان الصوت يحصل بتقليب الثمن والمثمن هنا سمي صرفا وهو جائز اجماعا وله شرائط نأتي في ان شاء الله تع **مسئلة** من شرط الصرف التقابض في المجلس قبل التفرق سواء تماثلا

او اختلفا سواء كانا معينين او غير معينين بل موصوفين لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا هاء وهاء وهو يقتضي وجوب التقابض في المجلس ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يدا بيد ولا يبتاع ذهبا بفضة الا يدا بيد **إذا ثبت هذا** فلا يجوز اسلاف احدهما في الآخر سواء اتفقا في الجنس او اختلفا سواء اتحدا وزنا او اختلفا وسواء تساويا وصفا او تضادا لان التقابض في المجلس شرط فيه ولا يتحقق ذلك مع اسلاف احدهما في الآخر ولقول الباقر عليه السلام انه قال في الورق بالورق وزنا بوزن والذهب بالذهب وزنا بوزن **فروع الاول** لو افترقا قبل التقابض بطل البيع لعدم الشرط ولو تفرقا وقد تقابضا البعض خاصة ولم يتقابضا في الباقي بطل البيع فيما لم يتقابضا فيه ويكونان بالخيار في الباقي لتبعض الصفقة في حقهما ولا يبطل في الباقي المقبوض لتنافي قولان مبنيان على تفريق الصفقة **الثاني** لو قاما عن ذلك المجلس قبل التقابض مصطحبين لم يحصل الافتراق وكان البيع صحيحا فان تقابضا في غير ذلك المجلس ولم يفترقا صح البيع ولزم لحصول التقابض قبل التفرق لقول الصادق عليه السلام اذا اشتريت ذهبا بفضة او فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه وان نزا حائطا فانز معه ولان خيار المجلس يبطل مع الافتراق ولا يبطل مع مفارقتهما لذلك المجلس المصطحبين فلا يكون ذلك افتراقا **الثالث** قد بينا انه يشترط الحلول لاشتراط التقابض في المجلس فلو اسلف احدهما باجل قصير جدا ولو ساعة مع الضبط ولم يتفارقا حتى تقابضا لم يصح البيع ايضا لما تقدم في الحديثين عن امير المؤمنين عليه السلام وعن الباقر عليه السلام **الرابع** لو تصارفا ذهبا بذهب او فضة او فضة بفضة او ذهب لم يضر طول لبثهما في المجلس ولا طول مضا حبتهما سواء كان الثمن والمثمن معينين او مطلقين في الذمة او معينا ومطلقا ولو امتد الى سنة وازيد **الخامس** لو وكل احدهما وكيلا في القبض او وكلا وكيلين فيه وتقابض الوكيلان صح البيع ان تقابض الوكيلان او قبض وكيل احدهما من العاقد قبل مفارقة المتعاقدين والا بطل لان المجلس متعلق ببدن المتعاقدين ولان الصادق عليه السلام سئل عن بيع الذهب بالدراهم فيقول ارسل رسولا فيستوفي لك ثمنه قال يقول هات وهلم ويكون رسولك معه **السادس** لو لم تفت المصاحبة ولا ملازمة المجلس فارسل احدهما وكيله ليقبض عنه صاحبه بطل ذلك العقد واحتاج ان يجدده الوكيل لفوات الشرط ولان ابن الحجاج سأله عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم بالدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دينارا يقول

ارسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال ما احب ان يفارقه حتى يأخذ الدنانير فقلت انما هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه الورق ويقبض من الدنانير حيث يدفع اليه الورق **السابع** لا تقوم مصاحبة الوكيل مقام مصاحبة الموكل بل متى تعاقدا وتفرقا واصطحب الوكيل والآخر بطل البيع لانتفاء الشرط **الثامن** لو تصارف الوكيلان او احد صاحبي المال مع وكيل الآخر كان الاعتبار بالمتعاقدين لا بالمالكين فلو تفرقا الوكيلان المتعاقدان دون صاحبي المال بطل البيع وبالعكس لا يبطل **التاسع** لو تمّ دخلهما التقابض في المجلس وارادا الافتراق لزمهما ان يتفاسخا العقد فيما بينهما فان تفرقا قبله كان ذلك ربا وجرى مجرى بيع الربا بعضه ببعض نسيئة ولا يعتق بفرقهما لان فساد العقد انما يكون بشرطها كما ان العقد مع التفاضل فاسق ويأثمان به **مسألة** لو اشترى بنصف دينار شيئا وبنصفه ورقا جاز بشرط ان يقبض ما قابل الورق لما رواه الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ابتاع من رجل بدينار واخذ بنصفه ورقا قال لا بأس وسألته هل يصلح له ان يأخذ بنصفه ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذ ورقا او بيعا فقال ما احب ان اترك منه شيئا حتى آخذه جميعا فلا يفعله ولا علم ان الدينار اذا كان قد اشتغل بالبيع لم يجز التفرق قبل قبض الورق سواء قبض العوض الآخر اولا ولو قبض العوض الآخر لم يكف في قبض الورق وصح البيع فيه خاصة وان لم يقبضه ولو انعكس الغرض فدفع نصف الدينار خاصة بعد اقباض الورق والبيع الآخر فان نوى بالدفع عن الورق صح البيع فيهما وان نوى بالدفع عن الآخر بطل في الورق ويتخير في الآخر فان اطلق احتمل صرفه الى الورق تصحيحا للعقد والبطلان في نصف الورق **مسألة** لو اشترى الانسان من غيره دراهم بدنانير ثم اشترى بها دنانير قبل قبض الدراهم بطل الثاني لانه بيع الموزون قبل قبضه وهو منهي عنه على ما تقدم فان افترقا بطل العقدان معا للتفرق قبل التقابض في الصرف ولو كان ثمن الدراهم غير الدنانير او بالعكس لم يبطل الاول اذا القبض في المجلس ليس شرطا فيه **مسألة** لو كان للانسان على غيره دراهم وامره بان يحولها الى الدنانير او بالعكس بعد المساعرة على جهة التوكيل في البيع صح وان تفرقا قبل القبض لان النقدين من واحد وهو بعينه متوجب البيع بالاصالة وقابل بالوكالة فكان بمنزلة المقبوض ولما رواه اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام

ع يكون للرجل عندي الدراهم فيلقاني فيقول كيف سعر الوضح اليوم فاقول كذا وكذا فيقول اليس عندك كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم فيقول حولها الي دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك فما ترى في هذا فقال لي اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا باس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده وانما كان كلام مني ومنه فقال اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك قلت بلى قال فلا باس اما لو لم يكن على جهة التوكيل في البيع بل اشترى منه بالدراهم التي في ذمته دنانير وجب القبض قبل التفرق لانه صرف فان شرطه كان باطلا مسئلة لا يشترط الوزن والنقد حالة العقد ولا حالة القبض فلو صارفه مائة دينار بالف درهم ثم دفع اليه دراهم غير معلومة القدر والنقد وتفرقا صح البيع وان كان المدفوع قد اشتمل على الحق او زاد ما لم ينقص فانه يبطل في القدر الناقص خاصة لوجود المقتضي للصحة وعدم المانع وهو انتفاء القبض اذا لم يشترط في القبض التعيين ولما رواه اسحق بن عمار قال سالت الكاظم م عن الرجل ياتيني بالورق فاشتريها منه بالدنانير فاشتغل عن تحريرها واتقاد ها وفضل ما بيني وبينه فاعطيه الدنانير واقول له انه ليس بيني وبينك بيع واني قد نقضت الذي بيني وبينك من البيع وورقك عندي قرض ودنانيري عندك قرض حتى ياتيني من الغد فابايعه فقال ليس به باس ولو كان المدفوع اقل من المستحق بطل الصرف في الناقص خاصة ويتخير في الفسخ في الباقي لتبعض الصفقة وكذا لو دفع اليه الدراهم بقدر حقه الا ان فيها زيوفا فانه يصح البيع ان كان الغش من الجنس بسبب اختلاف الجواهر في النعومة والخشونة وشبهه لانه من جنس الحق ولو رضي قابضه به لزم البيع بخلاف ما اذا لم يكن من الجنس اسحق بن عمار سال الكاظم م عن الرجل يبيعني الورق بالدنانير واتزن منه وازن له حتى افرغ فلا يكون بيني وبينه عمل الا ان في ورقه نفاية وزيوفا وما لا يجوز فيقول انتقدها ورد نفايتها فقال ليس به باس ولكن لا يؤخر ذلك اكثر من يوم او يومين فانما هو الصرف قلت فان اخذت في ورقه فضلا مقدار ما فيها من النفاية فقال هذا احتياط هذا احب الي مسئلة الجيد مع الجوهرين مع الردي منه واحد مع اتحاد الجنس وكذا المصوغ والمكسر فلو باع آنية من ذهب او فضة باحد النقدين وجب التقابض قبل التفرق لان اصالة الجوهرية ما تغيرت من المكسر والمكسر وصنعة فهي موجبين له وكذا جيد الجوهر كالفضة الناعمة مع رديه كالخشنة وبه قال ابو حنيفة واحمد لان الصنعة لا

قيمة لها في الجنس فانه لا يجوز بيع المصوغ بالتبر متفاضلا وخالف فيه الشافعي لان قيمة الصحيح اكثر من قيمة المكسور فيؤدي الى التفاضل ويلزم الربا وهو ممنوع لان الربا انما يثبت مع زيادة العين لا لزيادة الصفة ولما رواه ابو بصير عن الصادق م قال سالته عن الرجل يستبدل الشامية بالكوفية وزنا بوزن فيقول الصيرفي لا ابدل لك حتى تبدل لي يوسفية بغلة وزنا بوزن فقال لا باس به فقلنا ان الصيرفي انما طلب فضل اليوسفية على الغلة فقال لا باس به ولولا اتحادهما في الجنس لما ساغ ذلك اذا ثبت هذا فاذا اختلف الجنس جاز التفاضل لعموم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ولان محمد بن مسلم سال عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلين بمثل قال لا باس به يدا بيد اذا اتحد الجنس فلا يجوز التفاضل في القدر بل يجوز في الوصف كما قلنا انه يجوز بيع جيد الجوهر متساويا لا متفاضلا فلو باعه مائة دينار جيدة ومائة دينار رديئة بمائتي جيدة او رديئة او وسط جاز عندنا خلافا للشافعي مسئلة الدراهم والدنانير المغشوشة ان علم مقدار الغش فيها جاز بيعها بجنسها بشرط زيادة في التسليم يقابل الغش للتخلص من الربا لو بيع بقدر الصافي منهما ويجوز بيعها بغير الجنس مطلقا وان لم يعلم مقدار الغش وجب ان يباع بغير جنسها حذرا من الربا لامكان ان يتساوى الصافي والثمن في القدر فيبقى الغش زيادة في احد المتساويين ولما رواه بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق واذا خلصت نقصت من كل عشرة درهمين او ثلثة قال لا يصلح الا بالذهب وسالته عن شراء الذهب فيه الفضة والزيبق والتراب بالدنانير والورق فقال لا يصارفه الا بالورق ولو بيع موزون المغشوش فانه يجوز اذ التفاضل من الصافي في مقابل الغش اذا ثبت هذا فانه لا يجوز انفاقه الا بعد ابانته وايضاح حاله الا ان يكون معلوم الصرف بين الناس لا على الغش المحرم ولما رواه الفضل عن الجعفي قال كنت عند الصادق م فالقي بين يديه دراهم فالقى الي درهما منها فقال ما هذا فقلت ستوق فقال ما الستوق فقلت طبقتان فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال اكسرها فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه اما مع الايضاح والبيان فلا باس لانتفاء الغش ولما رواه علي بن رياب في الصحيح قال لا اعلمه الا عن محمد بن مسلم قال قلت للصادق م الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس او غيره ثم يبيعها قال اذا بين ذلك فلا باس وكذلك اذا كانت تجوز بين الناس لانتفاء الغش ايضا فيه ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر م قال جاء رجل من سجستان فقال له ان عندنا دراهم يقال لها الشاهية يحمل على الدرهم

دانقين فقال لا باس به اذا كان يجوز **مسألة** تراب معدن احد النقدين يباع بالآخر وبعرض
قال ابو حنيفة احتياطا وتحرزا من الربا ولو جمعا بيعا بهما صرفا الكل منهما الى غير جنسه والاصل حمل
العقد على الصحة مهما امكن ولما رواه ابو عبد الله مولى عبد ربه عن الصادق عم انه سأله عن
الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه فقال اشتره بالذهب
والفضة جميعا وقال الشافعي لا يجوز لجهالة المقصود وهو ممنوع **مسألة** تراب الصياغة
يباع بالجوهرين معا او بجنس غيرهما لا باحدهما تحرزا من الربا كما قلنا في تراب معدن احدهما
خلافا للشافعي كما تقدم في تراب المعدن واذا بيع تصدق بثمنه لان اربابه لا يتميزون ولو عرفوا
صرف اليهم لما رواه علي بن ميمون الصائغ قال سألت الصادق عم عما يكنس من التراب فابيعه فما
اصنع به فقال تصدق به فاما لك واما لاهله قلت فان فيه ذهبا وفضة وحديدا فباي شيء
ابيعه قال بعه بطعام قلت فان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم **مسألة** يجوز بيع الرصاص
وان كان فيه فضة يسيرة بالفضة وبيع النحاس بالذهب وان اشتمل على يسير ذهب ولا اعتبار بها لانه
تابع غير مقصود اليه بالبيع فاشبه الحلية على سقوف الجدران ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في
الحسن عن الصادق عم في الاسرب يشترى بالفضة فقال اذا كان الغالب عليه الاسرب فلا
باس **مسألة** المصاغ من النقدين معا ان جهل قدر كل واحد منهما بيع بايهما شاء مع زيادة
الثمن على جنسه ولو بيع بهما او بغيرهما جاز مطلقا لاصالة الجواز وزوال مانعية الربا هنا
ولما رواه ابراهيم بن هلال قال سألت الصادق عم جام فيه ذهب وفضة فقال ان كان
يقدر على تخليصه فلا باس **مسألة** الدراهم والدنانير ان كانا خالصين جاز
كل واحد منهما بجنسه متساويا وبغير جنسه مطلقا سواء اتفقت صفتهما او لا وان
غش فان كان له قيمة كالرصاص والنحاس جاز بيع بعضها ببعض صرفا للخالص الى الغش والغش
الى الخالص وحملا على صحة البيع مهما امكن ولما رواه عمر بن يزيد عن الصادق عم قلت له
الدراهم بالدراهم مع احدهما الرصاص وزنا بوزن فقال لا باس به وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي
لا يجوز لجهل التساوي بين الفضتين لامكان اختلاف الغش والجهل بالتساوي فيما فيه الربا
كالعلم بالتفاضل وهو مبني على مقابلة الجنس بمثله وهو ممنوع بل اما ان يقابل بخلافه او
يقابل الجملة بالجملة والمركب من المساوي والمختلف بخلاف المركب من المساوي والمختلف كما
لانواع الذي يجمعها جنس واحد وان كان الغش مما يستهلك كالزنجية والاندلسية في

الفضة

الفضة التي تطلى على السوية والتوزيع المستهلك بدخوله النار جاز البيع متساويا ايضا على
ما تقدم خلافا للشافعي للجهل بتساوي الفضتين وقد بينا عدم اشتراطه العلم بها **تذنيب**
يجوز ان يشترى بكل واحد من هذين القسمين متاعا غير احد النقدين لانه لما جاز شراء النقد
بها فبغيرهما اولى وهو احد وجهي الشافعية لان عمر قال من زافت دراهمه فليدخل السوق فليشتر
بها ثوب الثياب ومن طريق الخاصة قول عمر بن يزيد قال سألت الصادق عم عن انفاق
الدراهم المحمول عليها قال اذا جازت الفضة المثلين فلا باس وهو محمول على العلم بحال الفضة مثل
ثلثيها ولان المنع من ذلك يؤدي الى الاضرار لانه لا يمكنه الانتفاع بها جملة والمسألة الا
بها ذهبا كان بيعا وصرفا فيكون بهذا العقد قد اشتمل على امرين مختلفي الاحكام وفيه
قولان للشافعي المنع والجواز والثاني في المنع لجهالة القصد وهو ممنوع **مسألة**
السيوف المحلاة والمراكب المحلاة وغيرها باحد النقدين ان علم مقدار الحلية جاز البيع
بجنسها مع زيادة الثمن في مقابلة السيف او المركب تخلصا من الربا ومع اتهاب الحلي
من غير شرط ويجوز بيعها بالجنس الآخر وبغير النقدين مطلقا سواء ساواه او زاد او نقص
لقوله عم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وان جهل مقدار الحلية بيع بالجنس
الآخر من النقدين او بغيرهما او بالجنس مع الضميمة تحرزا من الربا ولما رواه منصور
الصيقل عن الصادق عم قال سألته عن السيف المفضض يباع بالدراهم فقال اذا
كان فضته اقل من النقد فلا باس وان كان اكثر فلا يصلح والاكثرية هنا تتناول المساوي
جنسا وقد حصل لهما بانضمام المحلى اليهما وقال الشافعي لا يجوز بيع المحلى بالفضة
بالدراهم لما تقدم وقد ابطلناه فان باعه بذهب فقولان لان العقد جمع عوضين مختلفي
الاحكام احدهما لا يجوز لانه صرف وبيع وهما مختلفا الاحكام والثاني الجواز وهو الحق
عندنا لان كل واحد منهما يصح العقد عليه فجاز جمعهما فيه وان اختلف الحكمان كما لو باع
سيفا وثوبا صفقة واحدة فان حكمهما مختلف لثبوت الشفعة في الشقص دون الثوب
ولو باعه بغير الذهب والفضة جاز اجماعا لانتفاء مانعية الربا واختلاف الاحكام
ولو اشترى خاتما من فضة له فص بفضة جاز عندنا مع زيادة الثمن ولو باعه بذهب جاز
عندنا مطلقا وللشافعي قولان لانه بيع وصرف **تذنيب** لو باع السيف المحلى
بالنسيئة بما يساوي الحلية في النقد او بالنقد الآخر فان نقد مقابل الحلية جاز

لان القبض في المجلس شرط في الصرف لا في السيف ولما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق
قال سألته عن بيع السيف المحلى بالفضة نسيئا او بنقد عن فضته ولا فاجعل ثمنه
طعاما ولينسه ان شاء. **مسألة** الدراهم والدنانير يتعينان بالتعيين فلو باعه بهذه
الدراهم او بهذه الدنانير لم يجز للمشتري الابدال بمثلها بل يجب عليه دفع تلك العين
كالمبيع ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع عوضهما وان شاء اطلقا وكان
للبايع طلبه وان وجد البايع بها عيبا لم يستبدلها بل اما يرضى بها او يفسخ العقد
قال الشافعي واحمد لاختلاف الاغراض باختلاف الاشخاص كالمبيع ولانها عوض مشار
اليه في العقد فوجب ان يتعين كساير الاعواض ولان الدراهم والدنانير تتعين
في الغصب والوديعة فكذا هنا ولو ابدلها بمثلها واذا تلفت قبل القبض لا ينفسخ العقد
واذا وجد به عيبا كان له الاستبدال لانه يجوز اطلاقه في العقد وما يجوز اطلاقه لم
يتعين بالتعيين كالمكيال والصنجة ولانه عوض في الذمة والجواب ان جواز الاطلاق
ثبت لان له عرفا ينصرف اليه تقوم في بيانه مقام الصفة والمكيال المراد به تقدير المعقود عليه
وكل مكيال قدر به فهو مقدر بمثله ولا يختلف ذلك وهنا تختلف اعيانهما فافترقا والعرض
بما بعد القبض وبالوديعة والغصب وبالايمان وكل متساوي الاجزاء. **مسألة**
اذا تقابضا الصرف ثم وجد احدهما فيما صار اليه وهو قسمان **الاول** ان يكونا معينين
فاما ان يكون العيب من غير الجنس كان يشتري فضة فيخرج رصاصا او ذهبا فيخرج نحاسا
او من الجنس كان يكون الفضة سوداء او خشنة او مضطربة السكة فان كان الاول
بطل البيع وبه قال الشافعي لانه غير ما اشتراه وكذا في غير الصرف لو باعه ثوبا على انه كتان
فخرج صوفا او بغلة فخرجت حمارة لوقوع العقد على غير هذا الجنس ويجب رد المثل وليس
له الابدال لوقوع العقد على عين شخصية لا يتناول غيرها ولا ارش لعدم وقوع الصحيح على
بدل العين وقال بعض الشافعية البيع صحيح ويتخير المشتري لان البيع وقع على عينه
وليس بجيد ولو كان النقص من غير الجنس بطل فيه وكان المشتري او البايع بالخيار في
الباقي بين الفسخ واخذه بحصته من الثمن بعد بسطه على الجنس وعلى الاخر لو كان منه
لتبعض الصفقة عليه وللشافعي فيه قولان الصحة والبطلان وان كان الثاني تخير من انتقل
اليه بين الرد والامساك وليس له المطالبة بالبدل لوقوعه على عين شخصية ثم ان كان العيب

في الكل

في الكل كان له الرد الكل والامساك وليس له رد البعض لتفرق الصفقة على صاحبه وان
كان العيب في البعض كان له رد الجميع او امساكه وهل له رد البعض الوجه ذلك لانفصال الصحيح
بالبيع وثبوت الخيار في الباقي لا يوجب فسخ البيع فيه ويحتمل المنع لتبعض الصفقة في حق
صاحبه وللشافعي قولان مبنيان على تفريق الصفقة فان قلنا يفرق رد المعيب وامسك
الباقي بحصته من الثمن ويجيء على مذهب الشافعية البطلان لو اشترى دراهم بدراهم
فوجد في بعضها عيبا لادائه الى التفاضل لان المعيب يأخذ من الثمن اقل مما يأخذ
السليم فيكون الباقي متفاضلا ثم ان اتفق الثمن والمثمن في الجنس كالدراهم بمثلها و
الدنانير بمثلها لم يكن له الارش لما بينا من ان جيد الجوهر ورديه جنس واحد فلو اخذ
الارش بقي ما بعده مقابلا لما هو ازيد منه مع اتحاد الجنس فيكون ربا وان كان
مخالفا كالدراهم بالدنانير فله المطالبة بالارش مع الامساك ما داما في المجلس فان فارقاه
فان اخذ الارش من جنس السليم بطل فيه لانه قد فات شرط الصرف وهو التقابض
في المجلس وان كان مخالفا صح لانه لا يكون صرفا. **القسم الثاني**
ان يكونا غير معينين بان يتبايعا الدراهم بالدراهم او الدنانير بالدنانير او الدراهم بالدنانير
في الذمة ولا يعينان واحدا من العوضين وانما يعينانه في المجلس قبل التفرق سواء
وصفا العوضين او اطلقا اذا كان للبلد نقد غالب مثل ان يقول بعتك عشرة دراهم
مستعصمية بدينار مصري او يقول بعتك عشرة دراهم بدينار وكان لكل من الدراهم
والدنانير نقد غالب فانه يصح اجماعا ولو لم يكن في البلد نقد غالب لم يصح الاطلاق ووجب
بيان النوع فاذا تصارفا وجب تعيين ذلك في المجلس وتقابضا فان تقابضا ثم وجد احدهما
عيبا فيما صار اليه فان كان قبل التفرق كان له مطالبته بالبدل سواء كان المعيب من
جنسه او من غير جنسه لوقوع العقد على مطلق سليم وان كان بعد التفرق فان كان العيب
من غير الجنس في الجميع بطل العقد للتفرق قبل التقابض وان كان في البعض بطل فيه وكان
في الباقي بالخيار وللشافعي قولا تفريق الصفقة وان كان العيب من جنسه كان له الابدال
وبه قال الشافعي في احد قوليه وابو يوسف ومحمد واحمد لانه لما جاز ابداله قبل التفرق
جاز بعده كالمسلم فيه وفي الثاني ليس له الابدال وبه قال المزني والا لجاز التفرق في
الصرف قبل القبض وهو باطل والملازمة ممنوعة لحصول القبض ولهذا لو رضي بالعيب لزم

البيع فلو لم يكن اسم المبيع صادقا عليه لما كان كذلك وهل له فسخ البيع الوجه انه ليس له ذلك الا مع تعذر تسليم الصحيح لان العقد تناول امرا كليا ويحتمل ثبوته لان المطلق يتعين بالتقابض وقد حصل وله الامساك مجانا وبالارش مع اختلاف الجنس لا مع اتفاقه والا لزم الربا ومع الرد هل يشترط اخذ البدل في مجلس الرد اشكال ولو كان العيب في بعضه كان له رد الكل او المعيب خاصة خلافا للشافعي في احد قوليه والامساك مجانا او بالارش مع اختلاف الجنس واذا رده كان له المطالبة بالبدل والخلاف كما تقدم في ظهور عيب الجميع وهل له فسخ العقد على ما تقدم من الاحتمال وقال الشافعي اذا جوزنا الابدال لم يكن له الفسخ كالعيب في المسلم فيه وان لم يجوزه كان له الخيار في الرد والفسخ في وهل له رد البعض مبني على الصفقة وهل يشترط اخذ البدل في مجلس الرد اشكال ينشا من انه في البدل والمردود ومن عدمه ولو ظهر العيب بعد التقابض وتلف المبيع من غير الجنس بطل ويرد البدل ويضمن التالف بالمثل او القيمة ولو كان من الجنس كان له اخذ الارش ان اختلفا الجنس والا فلا لانه يكون ربا بل يفسخ العقد حينئذ ويرد مثل التالف او قيمته ان لم يكن له مثل يسترجع الثمن الذي من جهته **تذنيب** نقص الثمر او زيادته لا يمنع الرد بالعيب فلو صارت دراهم وهو يساوي عشرة بدينا يفردها وقد صارت تسعة بدينا او احد عشر صح الرد ولا ربا وليس للغريم الا من الاخذ اذ العبرة في الرد بالعين لا بالقيمة **مسئلة** يجوز ان يحتال احد المتعاقدين الى الآخر في عوض فيصح البيع فيما يشترط فيه القبض في المجلس قبل اختياره لا صالة صدق العاقل واقتضاء عقله الامتناع من الاقدام على الكذب **اذا ثبت هذا** فلو اخبره بالوزن فاشتراه صح العقد لانه كبيع لكن يجب القبض في المعين فان قبضه ثم وجده ناقصا بعد العقد بطل الصرف مع اتحاد الثمن والمثمن في الجنس سواء تفرقا ام لا لاشتماله على الربا حيث باع العين المشخصة الناقصة بالزائدة اما لو اختلف الجنس فان البيع لا يبطل من اصله لقبول هذا العقد التفاوت بين الثمن والمثمن فكان بمنزلة بل يتخير من نقص عليه بين الرد والاخذ بحصته من الثمن او بالجميع على ما تقدم ولو وجده زائدا في الجنس فان عين بان قال بعتك هذا الدينار بهذا الدينار بطل البيع لاشتماله على الربا ولو لم يعين بان قال بعتك دينارا بدينار ثم دفع اليه الزائد صح البيع لعدم تعين هذا الزائد هنا لوقوع العقد على مطلق ويكون الزيادة في يد قابضها امانة لوقوعها في يده من غير تعد منه بل باذن مالكها ويحتمل ان يكون مضمونة لانه قبض الدينار الزائد على انه عوض ديناره والمقبوض بالبيع الصحيح او الفاسد مضمون على قابضه ثم دفع اليه ازيد من الثمن ليكون وكيله في تحقيق الزيادة او ليزن حقه منه في وقت آخر ثم يرد الزائد فان الزيادة

هنا امانة قطعا ولو كان الثمن والمثمن متغايرين في الجنس صح البيع على ما تقدم والزيادة لهما ولو كانت الزيادة لاختلاف الموازين لا اختلاف فانها للقابض لعدم الاعتداد بمثلها ولامكان القبض في البعض **تذنيب**: لقابض الزيادة فسخ البيع للتعيب بالشركة ان منعنا الابدال التفرق ولو اسقطها الدافع لم يسقط الخيار اذ لا يجب عليه قبول الهبة وكذا الدافع الخيار اذ لا يجب عليه اخذ العوض ولو تفرقا ثبت الربا وطالب بالبدل **مسئلة** قد بينا ان جيد الجوهر ورديه جنس واحد وكذا الصحيح والمكسور فيجوز بيع احدهما بالآخر متساويا واختلاف الشافعي على ما تقدم ولا يجوز التفاضل فلو اراد ويجب ادخال مخالف في الجنس بينهما فلو اراد ان يشتري بدراهم صحاح دراهم مكسورة اكثر وزنا منها لم يجز اجماعا لاشتماله على الربا فان باعها بذهب وفضة ثم اشترى بها مكسورة او صحيحة اكثر جاز سواء كان ذلك عادة او لا عند علمائنا وبه قال الشافعي وابو حنيفة لما رواه الجمهور ان النبي صلى الله عليه وآله استعمل على خيبر رجلا فجاء بتمر جنيب فقال النبي صلى الله عليه وآله اكل تمر خيبر هكذا فقال لا والله يا رسول الله انا لنأخذ بالصاعين والصاعين بالثلثة فقال لا تفعل بع الجمع بالدراهم وابتع بالدراهم جنيبا والجنيب التمر والجمع كل لون من التمر لا يعرف له اسم ومن طريق الخاصة ما رواه اسمعيل بن جابر عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل يجئ الى صيرفي ومعه دراهم يطلب اجود منها فيقاوله على دراهم كذا وكذا بشيء قد تراضيا عليه ثم يعطيه بعد بدراهمه دنانير ثم يبيعه الدنانير بتلك الدراهم على ما تقاولا عليه اول مرة قال اليس ذلك برضى منهما قلت بلى قال لا بأس وقال مالك ان فعل ذلك مرة واحدة جاز وان تكرر لم يجز لان ذلك يضارع الربا ويؤدي اليه وهو ممنوع لانه باع الجنس بعينه ونقد الجائز كما لو كان مرة ولو كان ذلك ربا كان حراما مرة واكثر **مسئلة** اذا باع الصحاح او الاكثر وزنا بالذهب وتقابضا ثم اشترى بالذهب المكسرة او الاقل وزنا صح البيع عندنا لعموم قوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم سواء تفرقا بعد التقابض قبل العقد الثاني او لا سواء تخايرا بينهما او لا وبه قال ابن شريح من الشافعية لان دخولهما في العقد رضى به فجرى مجرى التخاير فيلزم الاول وينعقد الثاني وقال القفال منهم انه لا ينعقد البيع الثاني الا بعد التفرق بعد التقابض قبل العقد الثاني او التخاير بينهما الا على القول الذي يقول ان الخيار لا يمنع انتقال الملك فاما اذا قلنا يمنع انتقال الملك فلا يصح لانه باع غير ملكه الا ان ذلك يكون قطعا للخيار وحينئذ يتفاسخان العقد والاول اصح لان قصدهما التبايع رضى به وجاريا مجرى التخاير

من الرضا باللزوم وكذا لو اشترى جارية من رجل ثم زوجها اياه في مدة الخيار صح النكاح عندنا
وعند ابي العباس بن شريح ويجري عند القفال على الاقوال في الملك **فروع الاول**
لو باعه من غير بايعه قبل التفرق والتخاير صح عندنا لان الملك قد حصل بالعقد ولهذا يكون النما
للمشتري وتلزمه لانه من نقص في المشتري وقال الشافعي لا يصح لانه يسقط خيار البايع والصلح
ذلك وهو ممنوع لان صحة البيع لا ينافي ثبوت الخيار لغير المتعاقدين **الثاني** لو باعه الصحاح
بعوض غير النقدين ثم اشترى به المكسرة صح مطلقا سواء تقابضا في المجلس اولا تخايرا اولا **الثالث**
تجوز الحيلة في انتقال الناقص بالزايد بغير البيع ايضا بان يقرضه الصحاح ويقترض منه المكسرة
بقدر قيمتها ثم يبرئ كل منهما صاحبه لانتفاء البيع هنا فلا صرف ولا ربا وكذا لو وهب كل منهما صاحبه
العين التي معه وكذا لو باع الصحاح بوزنها ثم وهب له البايع من غير شرط ولو جمع بينهما في عقد
فالاقرب الجواز خلافا للشافعي **الرابع** لو اشترى نصف دينار قيمته عشرون درهما بعشرة
دفعها وقبض الدينار جمعه ليحصل قبض النصف ويكون نصفه له بالبيع والاخر امانة في يده ولو سلم
الدراهم صح وبه قال الشافعي فان اشتراه باجمعه بعشرين دفع العشرة ثم استقرضها منه فبقيت
في ذمته مثلها وللشافعي فيه قولان احدهما هذا وهو الاصح لان هذه الدراهم دفعها الى المقرض من
الدين وذلك مصروف كما لو اشترى بها النصف الاخر من الدينار فانه يجوز ويكون ذلك تصرفا
والثاني المنع لان القرض يملك بالتصرف وهذه الدراهم لم يتصرف فيها وانما رده اليه على حالها
فكان ذلك فسخا للقرض وهو ممنوع اما لو استقرض عشرة غيرها ودفعها عوضا عن بقية الثمن جاز
اجماعا **الخامس** لو كان معه تسعة عشر درهما واراد شراء دينار بعشرين فعل ما تقدم فان لم يقرضه البايع
تقابضا وتفرقا قبل تسليم الدراهم فسد الصرف فيه خاصة وكان للبايع نصف عشر الدينار
وللشافعي قولان في الفساد في الباقي فان سوغ تفريق الصفقة صح والا فلا ثم يثبت الخيار فاذا
اراد الخلاص من الخيار عندنا والفسخ عنده تفاسخا العقد قبل التفرق ثم تبايعا تسعة عشر جزءا
من عشرين جزءا من الدينار بتسعة عشر درهما وسلم الدينار فيكون الباقي امانة **السادس**
لو كان عليه دين عشرة دنانير فدفع عشرة عددا فوزنتها فكانت احد عشر دينارا كان الزايد
على القابض مشاعا لانه قبض ذلك على ان يكون بدلا من دينه وما يقبض على سبيل المعاوضة يكون
مضمونا بخلاف الباقي لبايع الدينار في البيع في الفرع السابق لانه قبضه لصاحبه فكان امانة
في يده ثم ان شاء اطالبه بالدينار وان شاء اخذ عوضه دراهم وقبضها في الحال وان شاء اخذ

عينا غير النقدين وان شاء اسلمه اليه في موصوف وهل له الاستعادة ودفع الفرد ولا غير الاقرب
ذلك **مسئلة** يجوز المصارفة بما في الذمم فلو كان له على غيره الف درهم وللغير عليه مائة دينار
فتصارفا بما في الذمة صح الصرف وكذا لو اتفق الجنس وتساوى القدر وان اختلفت الصفات عملا بالاصل
والنصوص وبما رواه عبيد بن زرارة في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يكون له
عند الصيرفي مائة دينار ويكون للصيرفي عنده الف درهم فيتقاطعه عليها قال لا باس ولا يشترط
هنا التقابض لحصوله قبل البيع لكن لا يخلو من اشكال منشاؤه اشتماله على بيع دين بدين
تبارئا او تقاصا الحاجات قطعا **اذا ثبت هذا** فانه يجوز ايضا اقتضاء احد النقدين من
الاخر ويكون مصارفة عين بدين بان يكون له على غيره الف درهم فيشتري بها الغير منه عشرة
دنانير ويدفعها اليه في المجلس لما تقدم ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال
سالته عن الرجل يكون دنانير فقال لا باس ان ياخذ بقيمتها دراهم وسالته في الرجل يكون
له الدين دراهم معلومة الى اجل فجاء الاجل وليس عند الذي حل عليه دراهم فقال له
خذ مني دنانير بصرف اليوم قال لا باس ولو لم يحصل قبض العين في المجلس حتى تفارقا
قبله بطل الصرف لانتفاء شرطه **مسئلة** لو دفع قضاء الدين على التعاقب من غير
مساعدة لا محاسبة كان له الابدال بسعر وقت القبض وان كان مثليا لانه بالقبض صار
له عينا حقه فيه فيبدل ما يساوي من غير الفرد في ملك الحال من الدين الذي عليه
ولما رواه اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال قلت له الرجل يكون له على الرجل الدنانير فياخذ
منه دراهم ثم يتغير السعر قال فهي له على السعر الذي اخذها يومئذ وعن يوسف بن
ايوب عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يكون له على رجل دراهم فيعطيه دنانير
ولا يصادفه فتصير الدنانير بزيادة او نقصان قال له سعر يوم اعطاه **اذا ثبت هذا**
فانه يحسب كل مقبوض في يوم بسعر ذلك اليوم سواء قلنا مثليا كالدراهم والدنانير
والحنطة والشعير او غير مثلي وهو فيه اظهر اما لو لم يكن الدفع على وجه القضاء بان يكون
له عند صيرفي دينار فياخذ منه دراهم لا على وجه الاقتضاء ولم يجر بينهما معاملة ولا
كانت الدينار له والدراهم عليه فان تبارئا ذلك بعد ان يعين في ذمته كل واحد منهما
ما اخذ جاز وبه قال الشافعي **مسئلة** لو كان عنده دينار وديعة فاشتراه من صاحبه
بدراهم صح اذا دفع الدراهم في المجلس ولا يشترط رؤية الدينار حال عقد البيع وقبضه ثانيا

لانه مقبوض عنده فان تفرقا قبل قبض الدراهم بطل الصرف وكان الدينار مضمونا على مشتريه سواء
علما وجود الدينار حال عقد البيع او ظناه او شكا فيه لان الاصل البقاء اما لو علما عدمه حين
كان الصرف باطلا وكذا حكم غير الصرف من البيوع والمعاوضات وقال الشافعي اذا لم يعرف الذي
عنده الدينار انه استهلكه حتى يكون ضامنا ولا انه في يده لم يصح الصرف لانه غير مضمون
ولا حاضر ويجوز ان يكون هلك في ذلك الوقت فيبطل الصرف اما اذا علما البقاء حتى التصرف
فهو ممنوع لان الاصل البقاء وظنه كاف **فروع الاول** اذا اشترى دينارا بدينار
وتقابضا ومضى كل منهما بما وزن الدينار الذي قبضه حتى استقل المقبوض على الحق سواء
زاد عليه او ساواه وقد تقدم وقال الشافعي لا يصح مع الجهل الا اذا عرف احدهما وزن الدينار
وصدقه الاخر فلو وزنه احدهما فوجد المقبوض ناقصا بطل الصرف لاشتماله على بيع
متفاضلين **الثاني** لو اشترى دراهم بدنانير فقال لاخر ولني نصفها بنصف الثمن صح
لان التولية بيع ولو قال اشتر عشرين درهما بدينار لنفسك وولني نصفها بنصف الدينار
لم يصح لان التولية بيع ولا يصح البيع قبل التملك وبه قال الشافعي لعلة المنع من بيع الغائب
الثالث لو باعه بنصف دينار دفع المشتري شق دينار لانه حقيقة فيه ولا يلزم
نصف دينار صحيح الا ان يكون عرفا او يغلب العرف فيه فينصرف الاطلاق اليه كما
انصرف في نصف درهم وربع درهم ولو لم يغلب العرف في احدهما وجب التعيين فان
اخل به بطل لجهالة الثمن فان باعه شيئا اخر بنصف دينار مطلق جاز ووجب شق دينار
مثل الاول فان اعطاه شقي دينار برئ منه وان اعطاه دينارا صحيحا فقد زاده خيرا
ولو باعه الثاني بنصف دينار على ان يعطيه الاول والثاني صحيحا جاز ولو لم يدفع
صحيح عملا بالشرط السائغ شرعا سواء كان البيع الثاني بعد لزوم الاول او قبله في المجلس
وقال الشافعي ان كان البيع الثاني بعد لزوم الاول فسد الثاني لان الزيادة لا تلحق
في الاول وقد شرطها في الثاني وان كان ذلك قبل التفرق فسد الاول والثاني وهو مخالف
لقوله عم المؤمنون عند شروطهم **الرابع** لو باعه ثوبا بعشرة دراهم من صرف عشرين
درهما بدينار بطل لان المسمى هو الدراهم وهي مجهولة لان وصفها غير معلوم
ولو كان نقد البلد صرف عشرين دينارا لم يصح ايضا لان السعر يختلف ولا يختص ذلك
بنقد البلد وكذا لو ما يفعلونه الان يسمون الدراهم وانما يقبضون الدنانير ويكون

نقد معلوم من الدراهم عندهم دينارا وهو باطل لان الدراهم لا يعتبر بها عن الدنانير لا حقيقة ولا
مجازا مع ان البيع بالكناية باطل بل يجب التصريح والاقوى عندي انصراف العشرين بالدينار
اذا كان واحدا معينا معلوما للمتعاقدين صح البيع وانصرف الثمن اليه كما لو كانت الامامية
عشرين بدينار او غيرها او زاد او نقص فباعه بدراهم صرفها عشرون بدينار انصرف الى
الامامية صرفا لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عم قال يبايع الرجل الرجل ويشترط على
صاحبه ان يعطيه ورقا كل دينار بعشرة دراهم **مسئلة** لو باعه بدينار غير درهم
نسيئة مما يتعامل الناس به وقت الاجل بطل البيع لجهالة ولما رواه السكوني عن الصادق
عم عن الباقر عم عن علي ابن طالب عليه الصلوة والسلام في الرجل يشتري السلعة بدينار
غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم لما لو استثنى الدراهم الا ان
كان معلوم النسبة الى الدينار صح البيع وكان البيع نقدا ولو جهل النسبة بطل ايضا
البيع لجهالة الثمن وكذا لو باعه بما يتجدد من النقد ولو قدر الدراهم من الدينار صح ولا
في ذلك كله استثناء جزء من الدينار لما رواه وهب عن الصادق عم عن الباقر عم انه
كره ان يشتري الرجل بدينار الا درهما والا درهمين نسيئة ولكن يجعل ذلك بدينار الا
ثلثا والا ربعا والا سدسا او شيئا يكون جزءا من الدينار والاصل جهالة النسبة فانها
المانعة من الصحة ولو كان الثمن حالا وجهل النسبة لانتفاء شرط البيع وهو العلم بقدر
الثمن روى حماد بن ميسر عن الصادق عم عن ابيه الباقر عم انه كره ان يشتري الثوب
بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم وكذا لو باعه ثوبا بمائة درهم الا دينارا
لم يصح لجهالة الثمن لانه لا يعلم كم حصة الدينار من المئة ولا يعلم كم يبقى منها اما لو اقر بذلك
صح لان الاقرار بالمجهول صحيح ولو قيل بالجواز مع ارادة العرف من اطلاق الدينار على عدد معلوم من
الدراهم كان اقرب **مسئلة** لو قال للصائغ صغ لي خاتما من فضة فيه درهم لاعطيك
درهما واجرتك فصاغه لم يكن بيعا والخاتم للصائغ لانه اشترى فضة مجهولة وتفرقا قبل القبض ثم
بعد فراغه ابتاعه بهما شاء **تذنيب** لو صح جاز ابتياع درهم بدرهم ويشترط عليه صياغة
خاتم ولست ادري به تأسيا لانتفاء الربا هنا اذ الشرط ليس جزءا من احد العوضين ولو كان كذلك
لبطل كل عقد تضمن شرطا لا تشتمل اسم الجهالة في العوض ومنعه بعض علمائنا قال فان صحت
هذه الرواية وجب الاقتصار على هذه الصورة ولا يجوز التعدية **مسئلة** لو اشترى ثوبا

بعشرين درهما في معينة ودفعهما ووزنهما اكثر من عشرين واخذ بدل الباقي منه فضة
جاز ولو شرط في بيع الثوب ان يعطيه صحاحا ويأخذ بدل ما يفضل من وزنها فضة جاز
عندنا خلافا للشافعي لانه شرط بيع في بيع وذلك غير جائز وهو ممنوع **المقصد**
الثالث في توابع عقد البيع وضعفه **مقدمة** الاصل في البيع اللزوم لان
الشارع وضعه مفيدا لنقل الملك من البائع الى المشتري والاصل الاستصحاب والغرض تمكن
كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه وانما يتم باللزوم ليأمن من نقض صاحبه وانما
يخرج عن اصله بامرين احدهما ثبوت الخيار اما لاحد المتعاقدين او لهما من غير نقص في احد
العوضين بل للتروي خاصة والثاني ظهور عيب في احد العوضين فهنا فصلان

الفصل الاول في الخيار وفيه مطلبان **المطلب الاول**
في اقسامه وهي سبعة وينظمها مباحث **الاول** في خيار
المجلس **مسئلة** ذهب علماؤنا الى ان لكل من المتبايعين خيار الفسخ بعد العقد
ما داما في المجلس لا يلزم العقد بمجرده الا ان يشترطا او احدهما سقوط الخيار وبه قال
علي عم وابن عمر وابو هريرة وابو برزة من الصحابة ومن التابعين شريح والشعبي وسعيد بن
المسيب والحسن البصري وطاوس وعطا والزهري ومن الفقهاء الاوزاعي وابن ابي
ذئب واحمد واسحق وابو ثور وابو عبيد والشافعي لما رواه الجمهور عن النبي صلى الله عليه وآله
قال المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار ومن طريق
الخاصة قول الصادق عم البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا
منهما ولانه عقد يحصل فيه التغابن ويحتاج الى التروي فوجب ان يشرع لاستدراك
امره ثبوت الخيار للتخلص من الغبن المؤدي الى الضرر المنفي شرعا ولانه عقد مقصوده
تمليك المال فلا يلزم بمجرد العقد كالهبة وقال ابو حنيفة ومالك يلزم العقد بالايجاب
والقبول ولا يثبت خيار المجلس لان عمر قال البيع صفقة او خيار معناه صفقة لا
خيار فيها او صفقة فيها خيار ولانه عقد معاوضة فلا يثبت فيه خيار كالنكاح
والخلع وقول عمر ليس حجة خصوصا مع معارضته لما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله واهل بيته
عليهم السلام وقد روى الشعبي عن عمر ايضا مثل قولنا فسقط الاستدلال بهذه الرواية
بالكلية او يحمل او بمعنى الواو فانا نقول بموجبه فان البيع اما صفقة لا خيار فيها بشرط

اسقاط الخيار

اسقاط الخيار او خيار باصل العقد والنكاح يخالف البيع فانه لا يدخله خيار الشرط ولانه
لا يعقد في العادة الا بعد التروي والفكر لعدم كثرته بخلاف البيع **اذا ثبت هذا**
فقد اختلفوا في قوله عم الا بيع الخيار فقال ابو حنيفة ومالك بيع الخيار ما ثبت فيه الخيار بالشرط
اما ثلثة ايام كما هو مذهب ابي حنيفة او ما تدعو الحاجة اليه كقول مالك وقال الشافعي
بيع الخيار ما قطع فيه الخيار واسقط منه **مسئلة** ويثبت خيار المجلس في جميع اقسام
البيع كالسلف والنسيئة والمرابحة والموصوف والصرف والتولية والمواضعة وبالجملة
جميع ما يندرج تحت لفظ البيع ما لم يشترط فيه سقوطه لعموم قوله البيعان بالخيار **هنا**
عند كل من اثبت الخيار الا في صورتين وقع فيهما الخلاف **الاولى** اذا باع
مال نفسه من ولده الصغير او بالعكس فالاقرب ثبوت الخيار هنا وهو اصح وجهي الشافعية
لان الولي هنا قائم مقام الشخصين في صحة العقد فكذا في الخيار والثاني لا يثبت لان لفظ الخبر
البيعان وليس هنا اثنان والجواب انه ورد على الغالب وعلى ما قلناه يثبت الخيار للولي وللطفل
معا والولي نائب عن الطفل فان التزم لنفسه وللطفل لزم وان التزم لنفسه بقي الخيار للطفل
وان التزم للطفل بقي الخيار لنفسه ولو فارق المجلس لم يبطل الخيار لان مفارقة المجلس مع الاصطحاب
لا تتحقق مفارقة مؤثرة في زوال الخيار والشخص لا يفارق نفسه وان فارق المجلس وهو احد وجهي
الشافعية والثاني انه بمفارقته المجلس يلزم العقد وليس بجيد وحينئذ انما يلزم باسقاط
الخيار او اشتراط سقوطه في العقد والا ثبت دائما وكذا لو باع مال احد ولديه على الاخر
وهما صغيران والبحث كما تقدم **الثانية** لو اشترى من ينعتق عليه بالملك كالاب والابن
لم يثبت خيار المجلس فيه ايضا لانه ليس عقد مغابنة من جهة المشتري لانه وطن نفسه
على الغبن المالي والمقصود من الخيار ان ينظر ويتروى لدفع الغبن عن نفسه واما
من جهة البائع فهو وان كان عقد معاوضة لكن النظر الى جانب العتق اقوى وهو احد
قولي الشافعية وفي الاخر يثبت لقوله عم لن يجزي ولد عن والده الا ان يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه فانه يقتضي انشاء اعتاق بعد العقد وهو ممنوع واكثر الشافعية بنوا
الخيار هنا على اقوال الملك في زمن الخيار فان كان للبائع فلهما الخيار ولا يحكم بالعتق الا
بعد مضي الخيار وان كان موقوفا فلهما الخيار ايضا واذا امضيا العقد ظهر انه عتق
بالشراء وان كان للمشتري فلا خيار له ويثبت للبائع ومتى يعتق فيه وجهان عندهم اظهرهما

انه لا يحكم بالعتق حتى يمضي مدة زمان الخيار ثم يحكم بعتقه يوم الشرا والثاني انه يعتق في الحال وحينئذ هل يبطل خيار البايع وجهان كما اذا اعتق المشتري العبد الاجنبي في زمن الخيار فان فيه الوجهين واقواهما ثبوت الخيار للبايع وان كان المشتري مالكا في زمن الخيار وان العبد لا يعتق في الحال لانه لم يوجد منه الرضا الا باصل العقد **الثالثة** اذا اشترى العبد نفسه من مولاه وقلنا بالصحة فلا خيار له وللشافعية في خيار المجلس هنا وجهان **الرابعة** لو اشترى جمدا في شدة الحر ففي الخيار اشكال وللشافعية وجهان لتلفه بمضي الزمان **الخامسة** لو شرطا نفي خيار المجلس في عقد البيع صح الشرط وسقط الخيار وللشافعية في صحة البيع والشرط قولان **السادسة** لو اشترى الغايب بوصف ثبت عندنا خيار المجلس والرؤية معا وفيه وللشافعية في صحة البيع قولان فان قال بصحته لم يثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية عنده وليس بجيد **مسئلة** ولا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع عند علمائنا اجمع عملا باصالة اللزوم وعروض الجواز خرج عنه البيع لقوله عم البيعان بالخيار فيبقى الباقي على اللزوم بمقتضى عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واثبت الشافعي خيار المجلس فيما شابه البيع كصلح المعاوضة وهو مبني على القياس الباطل عندنا **اذا ثبت هذا** فاعلم ان العقد اما ان يكون جايزا من الطرفين كالشركة والوكالة والقراض والوديعة والعارية او جايزا من احد الطرفين لازما من الاخر كالضمان والكتابة ولا خيار في هذين القسمين اما الجايز من الطرفين فلانه متمكن بالخيار ابدا فلا معنى لخيار المجلس واما الجايز من احدهما فلهذا المعنى من حيث هو جايز في حقه والاخر دخل فيه موطنا نفسه على الغبن ومقصود الخيار الشرعي لدفع الغبن من نفسه وكذا الذي لا يثبت فيه خيار المجلس الا ان يكون مشروطا في بيع واقبضه قبل التفرق وامكن فسخ الذي بان يفسخ البيع حتى ينفسخ الرهن تبعا وقال بعض الشافعية يثبت الخيار في الكتابة وبعضهم اثبته في الضمان وهما غريبان او يكون لازما من الطرفين وهو قسمان اما ان يكون واردا على العين واما واردا على المنفعة فمن انواع الاول البيع ويثبت خيار المجلس في جميع انواعه الا ما استثني ويثبت خيار الشرط في جميع انواعه الا الصرف والسلف وبه قال الشافعي لا العقد فيهما الى التقابض في المجلس في الصرف من غير علقة بينهما وثبوت الخيار بعد التفرق يمنع لزوم القبض فيه ويثبت بينهما علقة بعد التفرق ولا يثبت خيار المجلس في الصلح

لاختصاص

لاختصاص الخبر بالبيع وقسم الشافعي الصلح الى اقسام ثلثة صلح هو بيع مثل ان يدعي دارا فيقر المتشبث له بها ثم يصالحه منها على عوض وصلح هو اجارة بان يدعي دارا فيقر له بها ثم يصالحه على ان يخدمه سنة او عبده او يسكنه داره سنة وصلح هو هبة وحطيطة بان يدعي شيئا فيقر له ثم يبريه من بعضه ان كان دينا او ياخذ الباقي او يهب له بعضه ان كان عينا او ياخذ الباقي والاول يدخله الخياران معا والباقيان لا يدخلهما شيء من الخيارين لانه شرع فيهما على تعيين بانه لا حظ له فيهما **واما** الاقالة فانها فسخ عندنا وهو احد قولي الشافعي فلا يثبت فيهما الخيار وفي الثاني انها بيع فيثبت فيها الخيار **والحوالة** ليست بيعا عندنا فلا يثبت فيها خيار المجلس وعند الشافعي قولان احدهما انها ليست معاوضة فلا خيار فيها والثاني انها معاوضة فوجهان اظهرهما انه لا خيار ايضا لانها ليست على قواعد المعاوضات اذ لو كانت معاوضة كانت باطلة لاشتمالها على بيع دين بدين ولانها مبنية على الارفاق ولهذا لا يصح بلفظ البيع ويجوز في النقود من غير قبض والضمان ليس بيعا فلا يدخله الخيار وبه قال الشافعي لان الضامن يدخل فيه متطوعا برمع الرضا بالغبن **واما الشفعة** فليست بيعا عندنا فلا يثبت فيها خيار المجلس لاحد ولا خيار الشرط لانها لا تقف على التراضي وقال الشافعي لا يثبت فيها خيار الشرط واما خيار المجلس فلا يثبت للمشتري لانه يوخذ منه الشقص بغير اختياره وفي ثبوته للشفيع وجهان الثبوت لان سبيل الاخذ بالشفعة سبيل المعاوضات ولهذا يثبت فيه الرد بالعيب والرجوع بالعهدة والمنع لان المشتري لا خيار له ويبعد اختصاص خيار المجلس باحد المتعاقدين واختلف اصحابه على تقدير الثبوت في معناه فقال بعضهم ان الشفيع بالخيار بين الاخذ والترك ما دام في المجلس مع القول بالفور وغلط امام الحرمين هذا القائل وقال انه على الفور ثم له الخيار في اخذ الملك ورده **واما** اختيار عين المال المبيع من المفلس فليس بيع عندنا فلا يثبت فيه خيار بل يلزمه واخذه ولا خيار له وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ان له الخيار ما دام في المجلس **واما الوقف** فلا خيار فيه عندنا وعند الشافعي لانه ازالة ملك على وجه القربة ويزول ايضا الى غير مالك فهو كالعتق **واما الهبة** بنوعيها فلا خيار فيها عندنا لانها ليست بيعا واما الشافعي فقال انها غير لازمة قبل القبض فلا خيار فيها واذا قبض فان لم يكن فيها ثواب فلا خيار فيها لانه قصد التبرع فلا معنى لاثبات الخيار فيها وان وهب بشرط الثواب او مطلقا وقلنا انه يقتضي الثواب فيه وجهان

اظهرهما انه لا خيار فيها لانه لا يسمى بيعا ولفظ الهبة لفظ الارفاق فلا يثبت مقتضاه الخيار
والثالث انه يثبت فيها خيار المجلس وخيار الشرط وقال بعضهم انه لا يثبت خيار الشرط وفي
خيار المجلس قولان **واما الوصية** فلا خيار فيها لانه بالخيار الى ان يموت فاذا مات فات
واما القسمة فلا خيار فيها سواء تضمنت ردا او لا لانها ليست بيعا وقال الشافعي
الخيار ان تضمنت ردا وان لم يتضمن فان جرت بالاجبار فلا خيار فيها وان جرت بالتراضي
فان قلنا انها افراز حق لم يثبت خيار وان قلنا انها بيع فكذلك في اصح الوجهين
واما النوع الثاني وهو الوارد على المنفعة فمنه النكاح ولا يثبت فيه خيار المجلس لانه
عقد يسبق التامل غالبا ولانه لا يقصد فيه العوض **واما الصداق** فلا يثبت فيه
خيار المجلس عندنا لانه ليس ببيع وللشافعية قولان احدهما ما قلناه لانه احد عوضي النكاح
واذا لم يثبت في احد العوضين لم يثبت في الآخر ولان المال تبع النكاح واذا لم يثبت الخيار
في المتبوع لم يثبت في التابع والثاني يثبت لان الصداق عقد مستقل ومنهم من قال
فيه خيار الشرط فعلى هذا ان فسخ وجب مهر المثل وعلى هذين الوجهين ثبوت خيار
المجلس في عوض الخلع احدهما الثبوت لانه معاوضة فاذا فسخ يقع الطلاق رجعيا وعدمه
لان المقصود منه الفرقة دون المال فاشبه النكاح **واما الاجارة** فلا يثبت فيها
خيار المجلس بنوعيها اعني المعينة وهي المتعلقة بالزمان والتي في الذمة لانها ليست بيعا
وقالت الشافعية في ثبوت خيار المجلس فيها وجهان الثبوت لانها معاوضة لازمة
كالبيع بل هي ضرب منه في الحقيقة وقال بعضهم بعدمه لان عقد الاجارة مشتمل على
غرر لانه عقد على معدوم والخيار غرر فلا يضم غرر الى غرر وقال القفال ان الخلاف في
اجارة العين اما الاجارة على الذمة فيثبت فيها خيار المجلس لا محالة لانها ملحقة بالسلم
يجب فيها قبض البدل في المجلس وهو ممنوع وقال بعضهم لا يثبت خيار الشرط ويثبت خيار
المجلس في اجارة الذمة والاجارة المعينة لان الغرر يقل في خيار المجلس بخلاف خيار الشرط
وعلى تقدير ثبوت الخيار في اجارة العين فابتداء المدة يحسب من وقت انقضاء الخيار
بالتفرق او من وقت العقد قولان احدهما من وقت انقضاء الخيار لان الاحتساب من وقت
العقد يبطل على المكري او المكتري وعلى هذا لو اراد المكري ان يكريه من غيره في مدة الخيار
لم يجز وان كان محاولا في القياس والصحيح عندهم انه يحسب من وقت العقد اذ لو حسب من وقت

انقضاء

انقضاء الخيار بالتفرق لتاخر ابتداء مدة الاجارة عن العقد فيكون بمنزلة اجارة الدار السنة القابلة
وهي باطلة عندهم وعلى هذا فعلى من تحسب مدة الخيار ان كان قبل تسليم العين الى المستاجر
فهي محسوبة على المكري وان كان بعد التسليم فوجهان مبنيان على ان المبيع اذا هلك في يد المشتري
في زمن الخيار من ضمان من يكون اصحهما انه من ضمان المشتري فعلى هذا فهي محسوبة على المستاجر
وعليه تمام الاجرة والثاني انه من ضمان البائع فعلى هذا تحسب على المكري ويحط من الاجرة
بقدر ما يقابل تلك المدة **واما المساقاة** فلا خيار فيها عندنا للمجلس لتعلقه بالبيع ولا يثبت
بر ولا يثبت فيها خيار الشرط عند الشافعي كالاجارة المعينة المتعلقة بالزمان لانها عقد
على منفعة يتلف بمضي الزمان والمساقاة من شرطها ان يكون مدتها معلومة عقيب العقد
وهل يثبت في المساقاة خيار المجلس للشافعي طريقان اظهرهما انه على الخلاف المذكور في
باب الاجارة والثاني القطع بالمنع لان الغرر فيه اعظم فان كان كل واحد من المتعاقدين
لا يدري ما يحصل له فلا يضم اليه غرر آخر **اما السابقة والمراماة** ففي قولان عند الشافعي
فان قلنا انها لازمة فهي كالاجارة وان قلنا انها جائزة فهي كالعقود الجائزة وعندنا لا خيار
فيهما مطلقا **واما العتق** فانه اسقاط حق وكذا التدبير لانه عتق معلق بشرط **والكتابة** لا
خيار للسيد فيها لانه دخل على وجه الغبن وتحقق الغبن في معاوضة لانه باع ماله بماله واما
العبد فله الخيار ابدا لان العقد جائز من جهته على ما اختاره الشيخ وبه قال الشافعي
والطلاق اسقاط حق فلا يثبت فيه خيار **مسئلة** مسقطات خيار المجلس اربعة
الاول اشتراط سقوطه في متن العقد **الثاني** الافتراق **الثالث** التخاير
الرابع التصرف فان كان من المشتري سقط خياره في الرد لانه يتصرف التصرف بالملك واجازة
ابقاء العقد وان كان البائع كان فسخا للعقد **اما الاول** فاذا اتفقا او شرطا في
متن العقد سقوط خيار المجلس او غيره سقط لانه شرط سائغ لتعلق الاغراض بحزم العقد
تارة وجوازه اخرى فيصح لقوله عم المؤمنون عند شروطهم وصحته تقتضي الوفاء به ولو
سقط احدهما سقوطه عنه خاصة سقط بالنسبة اليه دون صاحبه فليس له اختيار
الفسخ ولصاحبه اختياره **واما الثاني** فانه مسقط للخيار اجماعا لقوله عم ما لم يتفرقا
جعل مدة الخيار لهما دوامهما مصطحبين سواء اقاما كذلك في المجلس او فارقاه فيكون
ما عداه خارجا عن هذا الحكم تحقيقا للمستى الغايرة ويحصل بالتفرق بالابدان لا بالمجلس

خاصة لانصراف الاطلاق اليه عرفا وحيث علق الشارع الحكم عليه ولم يبيّنه دلّ على حواله
فيه على عرف الناس كغيره من الالفاظ كالقبض والحرز والاحياء ولما روي عن الباقر
ع قال ابي ابتعت ارضا فلما استوجبتها قمت فمشيت خطاً ثم رجعت فاردت ان يجب البيع
واما الثالث فانه يقطع خيار المجلس اجماعا وصورته ان يقول لا تخايرنا او اخترنا امضاء
العقد او امضيناه او اخترناه او الزمناه او ما اشبه ذلك فانه يدل على الرضا بلزوم البيع
اذا ثبت هذا فان قالاه في نفس العقد بان عقدا على ان لا يكون بينهما خيار المجلس فهو القسم
الاول وقد ذكرنا مذهبنا فيه وانه يقتضي سقوط خيار المجلس عملا بالشرط واختلفت الشافعية
في ذلك على طريقين احدهما ان هذا الشرط لا يصح قولا واحدا لانه خيار يثبت بعد تمام العقد
فلا يسقط باسقاط قبل تمام العقد كخيار الشفعة والثاني انه يصح ويسقط الخيار لقوله عم المتعاقدان
بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار والاستثناء من الاثبات نفي فيكون بيع الخيار لا خيار فيه
وبيع بيع الخيار ما اسقط فيه الخيار ولان الخيار حق للمتعاقدين وفيه غرر ايضا فاذا اتفقا
على اسقاطه جاز كالاجل وكالو اسقاط بعد العقد وعلى القول ببطلان الشرط ففي بطلان
البيع وجهان البطلان لانه شرط ينافي مقتضاه فافسده كما لو شرط الا يبيعه والا يتصرف
فيه والصحة لانه شرط لا يؤدي الى جهالة العوض ولا المعوض **فروع** في التفرق **الاول**
قد عرفت بان المرجع في التفرق الى العادة فلو تبايعا وقاما واستمرا في مجلسهما لم يتفرقا بينهما
بقي الخيار وكذا لو قاما وتماشيا مصطحبين منازل كثيرة لم ينقطع الخيار لعدم تحقق التفرق
وبه قال اكثر الشافعية ولهم قولان غريبان احدهما انه لا يزيد الخيار على ثلثة ايام لانه
نهاية الخيار المشروط شرعا وهو ممنوع والثاني قال بعضهم لو لم يتفرقا لكن شرعا في امر آخر
واعرضا عما يتعلق بالعقد وطال الفصل انقطع الخيار وليس بشيء **الثاني** التفرق
حقيقة في ضد التماس وهو يحصل بان يكون كل واحد منهما في مكان ثم يتباعدا لكن
ذلك غير مراد من قوله عم ما لم يتفرقا اي ما لم يجدّدا افتراقا بعد عقدهما فيبقى المراد ما لم
يفارق احدهما مكانه فانه متى فارق تخللهما اجسام اكثر مما كان تخللهما اولا فيثبت معنى
الافتراق باقل انتقال ولو بخطوة وفصّل الشافعي هنا فقال ان كانا في دار صغيرة لم يحصل
التفرق الا بان يخرج احدهما من الدار او يصعد احدهما في البيت ~~والاخر في الصفة~~
الى العلو والاخر الى السفل وكذا المسجد الصغير والسفينة الصغيرة لا يحصل التفرق

الا بالخروج منهما وان كانا في دار كبيرة وكان احدهما في البيت والاخر في الصفة حصل
الافتراق او يخرج احدهما من البيت الى الصحن او يدخل من الصحن في بيت او صفة
وكذا السفينة الكبيرة اذا صعد احدهما الى اعلاها وبقي الاخر في اسفلها وان كانا
في الصحراء او سوق قال الشافعي يحصل التفرق بان يوليه ظهره قال اصحابه لم يرد
انه يحصل ذلك بتفسير التولية وانما اراد اذا ولاه ظهره ومشى قليلا وقال الاصطخري
يشترط ان يبعد بحيث اذا كلمه صاحبه على الاعتياد من غير رفع الصوت لم يسمع
وكل هذه تخمينات اهل الاعراض عنها والاعتماد على ما دلّ اللفظ لغة عليه **الثالث**
لا يحصل التفرق ببقائهما في المجلس وضرب ساتر بينهما كستر وشبهه ويكون كما لو غمضا
اعينهما وكذا لو سترا بينهما بشيء لا تخطا وكذا لو بني بينهما جدار من طين او خصّ وفي الاخر الشافعية
وجهان اصحهما عدم السقوط لانهما في مجلس العقد والحقه الجويني بما اذا حمل احدهما واخرج
من الدار والبيت الواحد لذا نقاحش اتساعهما كالصحراء **الرابع** لو تناديا بعيدا وتناديا
وتبايعا صح البيع اجماعا ويثبت الخيار ما داما في مجلس العقد وموضعهما وبه قال جماعة
من الشافعية وقال الجويني لا خيار هنا لان التفرق الطارئ قاطع للخيار فالمقارن يمنع
ثبوته وليس بشيء **الخامس** لو فارق احدهما موضعه وبقي الاخر بطل خيار
الاول قطعا وفي الثاني للجويني احتمالات سقوط خياره وهو الاقوى عندي لتحقق
معنى الافتراق فانه يحصل بقيام احدهما عن مكانه وحده بل بدوام الاخر يفارق مكانه
وليس بشيء وكذا لو هرب احدهما خاصة سواء فعل ذلك حيلة في لزوم العقد او لا وسواء
كانا عالمين بالحكم او بالتفرق او جاهلين بهما او بالتفرق لتحقق الافتراق في الجميع **السادس**
لو مات احد المتعاقدين في مجلس العقد احتمل سقوط الخيار لانه يسقط بمفارقة المكان
فبمفارقة الدنيا اولى وعدمه لانتفاء افتراق الابدان فيثبت للوارث ما دام الميت والاخر
في المجلس او الاخر والوارث على احتمال كخيار الشرط والعيب وللشافعي قولان كالاحتمالين
لانه قال في المختصر في البيع ان الخيار لوارثه وقال في المكاتب اذا باع ولم يتفرقا حتى مات المكاتب
وجب البيع واختلف اصحابه في القولين على ثلاث طرق اظهرهما انه قولان لزوم البيع وعدمه
لزومه بل يثبت الخيار للوارث والسيد والثاني القطع بثبوت الخيار للوارث والسيد
والثالث ثبوته في الوارث دون السيد والفرق ان الوارث خليفة الموروث فيقوم مقامه

الخيار والسيد ليس خليفة المكاتب بل يأخذ بحق الملك وعلى هذا العبد المأذون اذا باع او
اشترى ومات في المجلس يجيء فيه الخلاف وقد عرفت ما عندنا فيه ولو مات الوكيل
بالشراء في المجلس انتقل الخيار الى الموكل هذا اذا فرعنا على ان الاعتبار بمجلس الوكيل في الابتداء
وهو الوجه عند الشافعية ولهم آخر ان الاعتبار بمجلس الموكل **الرابع** اذا قلنا بلزوم
البيع انقطع خيار الميت واما الحي فان جعلنا الموت تفريقا واسقطنا الخيار المقيم بعد مفارقة
صاحبه سقط هنا ايضا وللشافعية قول انه لا يسقط حتى يفارق ذلك المجلس وقال الجويني
تفريعا على هذا القول انه يلزم العقد من الجانبين لان الخيار لا يتبعض في السقوط كما في الثبوت
الخامس ان قلنا بثبوت الخيار للوارث فان كان حاضرا في المجلس امتد الخيار بينه وبين
العاقد الآخر حتى يتفرقا او يتخايرا ويحتمل ان يمتد الخيار بينه وبين الآخر ما دام الميت في
في المجلس وان كان غايبا فله الخيار اذا وصل الخبر اليه ثم هو على الفور او يمتد بامتداد مجلس
بلوغ الخبر اليه للشافعية وجهان الفور لان المجلس قد انقضى وانما اثبتنا له الخيار لئلا يبطل
حقا كان للموروث وهو مرلاة الوارث بخلفة الموروث فيثبت له على ما ثبت للموروث والاول
عندي اقرب وهذان الوجهان عند الشافعية كالوجهين في خيار الشرط اذا ورثه الوارث
وكان بلوغ الخبر اليه بعد انقضاء مدة الخيار ففي وجه هو الفور وفي آخر يدوم ويمتد ما
كان يدوم للموروث لو لم يمت هذا على قول الاكثر وقال بعضهم في كيفية ثبوت الخيار للوارث
وجهان نقلوهما في كيفية ثبوته للعاقد الباقي احدهما ان له الخيار ما دام في مجلس العقد
فاذا فارقه بطل فعلى هذا يكون خيار الوارث في المجلس كالذي يشاهد فيه المبيع ليتأمل
ويختار ما فيه الحظ والثاني ان خياره يتأخر الى ان يجتمع مع الوارث في مجلس فعلى هذا
حينئذ يثبت الخيار للوارث **التاسع** لو تعدد الوارث فان كانوا حضورا في مجلس
العقد فلهم الخيار الى ان يفارقوا العاقد الآخر ولا ينقطع الخيار بمفارقة بعضهم
وهو اصح قولي الشافعية لانه لم يحصل تمام الافتراق لانهم ينوبون عن الميت جميعهم وكذا
اذا بلغهم وهم في مجالسهم ففارقوا مجالسهم الا واحدا لم يلزم العقد وان كانوا غيبا
عن المجلس فان قلنا في الوارث الواحد يثبت له الخيار في مجلس مشاهدة البيع فلهم الخيار
اذا اجتمعوا في مجلس واحد وان قلنا له الخيار اذا اجتمع مع العاقد فكذلك لهم الخيار
اذا اجتمعوا معه **العاشر** لو فسخ بعضهم واجاز بعضهم فالاقوى انه ينفسخ في الكل

كالموروث لو فسخ في حياته في البعض واجاز في البعض وهما وجهان للشافعية وفي آخر انه
لا ينفسخ في شيء **الحادي عشر** لو اكرها على التفرق وترك التخاير لم يسقط خيار المجلس وكان
الخيار باقيا الا ان يوجد منه ما يدل على الرضا باللزوم وهو اظهر الطريقين عند الشافعية
والثاني ان في انقطاعه وجهين كالقولين في صورة الموت وهذه الاولى بقاء الخيار لان ابطال
حقه قهرا مع بقائه بعيد وكذا لو حمل احد المتعاقدين واخرج عن المجلس مكرها ومنع من
الفسخ بان يسد فوه مثلا ولو لم يمنع من الفسخ فطريقان للشافعية اظهرهما ان في انقطاع الخيار وجهين
وبه قال ابو اسحاق لان سكوته عن الفسخ مع القدرة رضى بالامضاء واصحهما انه لا ينقطع لانه
في المفارقة كانه لا مفارقة والسكوت عن الفسخ لا يبطل الخيار كما في المجلس والثاني القطع
فان قلنا انه انقطع خيار الماكث ايضا والا فله التصرف بالفسخ والاجازة اذا وجد التمكن
وهل هو على الفور فيه ما سبق من الخلاف فان قلنا بعدم الفور وكان مستقرا حين زال
الاكراه في مجلس امتد الخيار بامتداد ذلك المجلس وان كان مارا فاذا فارق في مروره مكان
التمكن انقطع خياره وليس عليه الانقلاب الى مجلس العقد ليجتمع مع العاقد الآخر ان
طال الزمان انه لم يبطل ففيه احتمال عند الجويني واذا لم يبطل خيار المخرج لم يبطل خيار
الماكث ايضا ان منع من الخروج معه وان لم يمنع بطل لحصول التفرق باختياره اذ لا يشترط
فيه مفارقة كل منهما المجلس بل يكفي مفارقة احدهما وبقاء الآخر فيه باختياره وهو
اصح وجهي الشافعية **الثاني عشر** لو هربا حتى تفرقا بانفسهما فالاقرب عدم انقطاع الخيار
لانه نوع اكراه وللشافعي قولان ولو هرب احدهما ولم يتبعه الآخر مع التمكن بطل خيارهما
وان لم يتمكن بطل خيار الهارب خاصة وفي بطلان خيار الآخر وجهان للشافعية الاقرب
عند البطلان ان كان الهرب اختيارا لانه باختياره فارقه ولم يقف افتراقهما على
تراضيهما جميعا لانه لما سكت عن الفسخ وفارقه صاحبه لزم **الثالث عشر** لو جن
احد المتعاقدين او اغمي عليه قبل التفرق لم ينقطع الخيار لكن يقوم وليه او الحاكم مقامه
فيفعل ما فيه مصلحته من الفسخ او الاجازة وهو اظهر وجهي الشافعية ولهم آخر مخرج من الموت
انه ينقطع ولو فارق المجنون مجلس العقد قال الجويني يجوز ان يقال لا ينقطع الخيار لانه
انقلب الى القيم عليه وعورض بانه لو كان كذلك لكان الجنون كالموت ولو خرس
احدهما قبل التفرق فان كان له اشارة مفهومة قامت مقام لفظه وان لم يكن له اشارة

مفهومة ولا خط كان حكمه حكم النفي عليه يثوب عند الحاكم **الرابع عشر** لو جاءا مصطحبين وتنازعا في التفرق بعد البيع فادعاه احدهما وان البيع قد لزم وانكر الاخر قدم قول المنكر مع اليمين لاصالة دوام الاجتماع وهو احد قولي الشافعية وفي الاخر يبنى على الظاهر فان قصرت المدة قدم قول المنكر مع اليمين وان طالت قدم قول المدعي لندور الاجتماع المدة الطويلة فدعيه يدعي خلاف الظاهر فيقدم قول مدعي الفسخ بالتفرق بناء على الظاهر ولو اتفقا على التفرق وقال احدهما فسخت قبله وانكر الاخر قدم قوله مع اليمين لان الاصل عدم الفسخ وهو احد قولي الشافعية وفي الاخر يقدم قول مدعي الفسخ لانه اعرف بتصرفه وليس شيئا ولو اتفقا على عدم التفرق وادعى احدهما الفسخ احتمل ان يكون دعواه فسخا **الخامس عشر** لو اشترى الوكيل او باع او تعاقد الوكيلان فالاقرب تعلق الخيار بهما وبالموكلين جميعا في المجلس والا فالوكيل فلو مات الوكيل في المجلس والموكل غايب انتقل الخيار اليه لان ملكه اقوى من ملك الوارث وللشافعية قولان احدهما ان الخيار يتعلق بالموكل والثاني انه يتعلق بالوكيل

فروع **الاول** لو قال احد المتعاقدين اخترت امضاء العقد سقط خياره قطعا لرضاه بالتزام البيع ولا يسقط خيار الاخر عملا باصالة الاستصحاب السالم من معارضة الاسقاط وكما في خيار الشرط اذا اسقط احدهما الخيار بقي خيار الاخر وفي احد وجهي الشافعية وفي الاخر انه يسقط ايضا لان هذا الخيار لا يتبعض في الثبوت فلا يتبعض في السقوط وهو ممنوع فان اشتراط الخيار لاحدهما دون الاخر مانع فان الامر في الاسقاط لا **الثاني** لو قال احدهما للاخر اختر او خيرتك فقال الاخر اخترت امضاءه انقطع خيارهما وان اختار الفسخ انفسخ وان سكت ولم يختر امضاء العقد ولا فسخه فهو على خياره لم يسقط واما الذي خيره فانه يسقط خياره لانه جعل له ما ملكه من الخيار فسقط خياره لانه جعله لغيره وهو اظهر قولي الشافعية وفي الثاني لا يسقط بذلك حق المخير كما ان الزوج اذا خير زوجته فسكتت ولم تختر لم يسقط بذلك حقه كذا هنا والفرق انه ملك الزوجة ما لا يملك فاذا لم تقبل سقط وهنا كل واحد منهما يملك الخيار فصاحبه لم يكن قوله تمليكا وانما كان اسقاطا لحقه من الخيار فسقط ويدل عليه قوله ما لم يتفرقا فهذا اذا قصد بقوله اختر تمليك الخيار لصاحبه وسقط حقه منه ولو لم يقصد لم يسقط خياره سواء اختار الاخر

او سكت

او سكت والموت كالسكوت فلو قال له اختر وقصد التمليك ثم مات القائل سقط خياره ولو مات المأمور فكسكوته **الثالث** لو اختار احدهما الامضاء والاخر الفسخ قدم الفسخ على الاجازة اذ لا يمكن الجمع بينهما ولا اتفاقهما لاستحالة الجمع بين النقيضين فتعين تقديم احدهما لكن الذي اختار الامضاء قد دخل في عقد ينفسخ باختيار صاحبه الفسخ ورضي به فلا اثر لرضاه به لانما بعد ذلك **الرابع** لو تقابضا العوضين في المجلس ثم تبايعا العوضين معا ثانيا صح البيع الثاني لانه صادف الملك وهو رضى منهما بالاول وهو المشهور عند الشافعية وعند بعضهم انه مبني على ان الخيار هل يمنع انتقال الملك ان قلنا يمنع لم يصح **الخامس** لو تقابضا في عقد الصرف ثم اجازا في المجلس لزم العقد وان اجازاه قبل التقابض فكذلك وعليهما التقابض فان تفرقا قبله انفسخ العقد ثم ان تفرقا عن تراض لم يحكم بعصيانهما فان انفرد احدهما بالمفارقة عصى وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني ان الاجازة قبل التقابض لاغية لان القبض متعلق بالمجلس وهو باق فبقي حكمه في الخيار **البحث الثاني في خيار الحيوان** **مسئلة** اذا كان المبيع حيوانا ثبت الخيار فيه للمشتري خاصة ثلثة ايام من حين العقد على راي فله الفسخ والامضاء مدة ثلثة ايام عند علمائنا اجمع خلافا للجمهور **لنا** الاخبار المتواترة عن اهل البيت عم بذلك وهم اعرف بالاحكام حيث هم مهبط الوحي ومنازل الرسول عم قال الصادق عم الشرط في الحيوان كله ثلثة ايام للمشتري وهو بالخيار اشترط او لم يشترط ولان العيب في الحيوان قد يثبت خفيا غالبا وفي الثلثة يختبر ويظهر اثره فوجب ان يكون مشروعا دفعا للضرر ولانه ثبت في الشاة المصراة فكذا في غيرها لان المناط هو ظهور العيب الخفي ولان الحيوان يتغذى ويأكل في حالتي الصحة والسقم ويحول طبعه قل ما ينفك عن عيب خفي او ظاهر فيحتاج الى اثبات الخيار ليندفع عنه هذا المحذور **مسئلة** هذا الخيار وخيار المجلس ثابتان باصل الشرع سواء شرطاه في العقد او اطلقاه اما لو شرطا سقوطه فانه يسقط اجماعا للعموم قوله عم المؤمنون عند شروطهم **اذا ثبت هذا** فانما يثبت الخيار للمشتري لو لم يتصرف في الحيوان في الثلثة فان تصرف فيه سقط خياره اجماعا ولانه دليل على الرضى به ولقول الصادق عم فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل ثلثة ايام فذلك رضى منه فلا شرط له قيل وما الحدث قال ان لامس او

قبل او نظر منها الى ما يحرم عليه قبل الشراء ولا فرق بين ان يكون التصرف لازما كالبيع او غير لازم كالهبة والوصية فانه باجمعه يسقط الخيار **مسئلة** وكما يسقط هذا الخيار بالتصرف كيف كان فكذا يسقط باشتراط سقوطه في العقد وكذا بالتزامه والامضاء والاختيار بعد العقد ولا يسقط بالرضى بالعيب الموجود ولا بالتبري من عهدة العيب الحادث في الثلاثة وكذا لا يسقط خيار العيب باسقاط خيار الثلثة نعم لو اسقط خيار الثلثة سقط خيار العيب المتجدد فيها وكان من ضمان المشتري **مسئلة** وهذا الخيار يثبت للمشتري خاصة عند اكثر علمائنا وقال السيد المرتضى يثبت للبايع ايضا **لنا** الاصل لزوم العقد وخرج عنه جانب المشتري نظرا الى خفاء العيب فان عيوب الحيوانات اكثرها باطنة لا تظهر الا بالاختبار والتاني والتروي المفتقر الى طول الزمان اما البايع فانه المالك وقلت ان يخفى عليه جوده حيوانه وعيب الثمن ظاهر في الحال وقال الصادق ع قال الشرط كله ثلثة ايام للمشتري والتخصيص بالوصف يدل على نفي الحكم عما عداه **احتج** السيد المرتضى بقول الصادق ع المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوا ذلك من بيع حتى يفترقا **والجواب** ثبوته يدل على ثبوته للمجموع ولا يدل على ثبوته للاحاد ايضا يحمل على ما اذا كان الثمن حيوانا اما لو فرض حيوان آخر في ثوب او فيهما جمعا بين الادلة ولوجود المقتضي لثبوت الخيار للمشتري وهو خفاء عيب الحيوان فاذا كان الثمن حيوانا كان المقتضي لثبوت الخيار فيه متحققا ولا يثبت الا للبايع ويؤيده قول الباقر ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله المتبايعان بالخيار حتى يتفرقا وصاحب الحيوان ثلث وهو عام في البايع والمشتري فعلى هذا لو باع حيوانا بحيوان ثبت الخيار لهما معا وعلى ما اخترناه يكون الخيار للمشتري خاصة ولو كان الثمن حيوانا والمثمن ثوبا فلا خيار اما المشتري فلانه لم يشترط حيوانا واما البايع فلانه ليس بمشتري والحكم انما يقتضي ثبوته للمشتري خاصة **البحث الثالث** في خيار الشرط **مسئلة** لا خلاف بين العلماء في جواز اشتراط الخيار في البيع للاصل ولقوله تعالى اوفوا بالعقود فاذا وقع على شرط سايغ وجب الوفاء به ولقوله المؤمنون عند شروطهم وانما اختلفوا في انه مقدر ام لا وقدره اختلفوا في مدة تقديره فالذي عليه علماؤنا اجمع انه لا يتقدر في اصل الشرع بقدر معين بل يجوز ان يشترط الخيار مهما اراد من الزمان طال او قصر بشرط ضبطه بما لا

الزيادة والنقصان كاليوم والشهر والسنة والسنين المعدودة المعينة المضبوطة ابتداء وانتهاء وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد بن حنبل للعمومات السابقة وقول الصادق ع المؤمنون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز وسئل الصادق ع عن رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه فقال ابيعك داري هذه وتكون لك احب الي من ان تكون لغيرك على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان ترد علي فقال لا بأس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة قال الغلة للمشتري الا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله ولانه لا فرق بين المدة القليلة والكثيرة فاذا جاز في القليلة جاز في الكثيرة بل هي اولى لان الخيار جعل ارفاقا بالمتعاقدين فاذا زادت المدة كان الارفاق المطلوب حصوله في نظر الشرع ازيد ولانها مدة ملحقة بالعقد فكانت الى تقدير المتعاقدين وقال الشافعي لا يجوز اشتراط مدة في العقد تزيد على ثلثة ايام وبه قال ابو حنيفة لقول عمر ما اجد لكم اوسع مما جعل رسول الله صلى الله عليه وآله لحبان بن منقذ جعل له ثلثة ايام ان رضي اخذ وان سخط ترك وعن ابن عمر ان حبان بن منقذ اصابته آمة في راسه فكان يخدع في البيع فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا بايعت فقل لا خلابة وجعل له الخيار ثلثة وقوله لا خلابة عبارة في الشرع عن اشتراط الخيار ثلثا اذا اطلقاها عالمين لمعناها كالتصريح بالاشتراط ولان الخيار غرر بيّنا في مقتضى البيع وانما يجوز لموضع الحاجة فجاز القليل منه الذي تدعو الحاجة اليه في الغالب وآخر حد القلة الثلثة لقوله تعالى فيأخذكم عذاب قريب ثم قال تمتعوا في داركم ثلثة ايام ولجواز رسول الله صلى الله عليه وآله للمهاجر ان يقيم بعد قضاء مناسكه ثلثا وقال مالك يجوز في ذلك قدر ما يحتاج اليه فان كان المبيع من الفواكه التي لا تبقى اكثر من يوم جاز الخيار يوما واحدا وان كان ضيعة لا يمكنه ان يصل اليها الا في ايام جاز الخيار اكثر من ثلث لان الخيار انما يثبت للحاجة اليه فجاز حسب الحاجة والجواب لا عبرة بحجر بن عمر فانه ليس اهلا لان يحلل او يحرم وجعل رسول الله صلى الله عليه وآله لحبان بن منقذ عهدة ثلثة ايام لا يدل على المنع من الزائد ولو كان الخيار مشتملا على غرر لبطل العقد في ثلثة ايام واذا كان الضابط الحاجة وجب ان يتقدر بقدرها كما قاله مالك والغالب في الحاجة الى الزيادة على الثلثة ولما كانت الحاجة تختلف باختلاف الاشخاص واحوالهم وجب الضبط

الثلاثة آخر حد القلة الى ان نقل كلمه بالقرآن

لان عائشة اشترت بريرة وشرط مواليها ان تعتق والولاء لهم فاجاز النبي صم البيع وابطل الشرط
وهذا يدل على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد وقال ابن شبرمة الشرط والبيع صحيحان وهو
ظاهر ما روي عن جابر لما باعه جابر ان النبي صم ابتاع مني بعيرا بمكة فلما نقدني الثمن شرطت
عليه ان يحملني على ظهره الى المدينة فاجاز النبي صم الشرط والبيع وكذلك سائر الشروط
وقال مالك البيع صحيح ويصرف له من الاجل ما يحتبس في مثله في العادة فاذا اطلقا حمل عليه
والجواب ان حديث عائشة قضية في عين ويحتمل ان يكون الشرط قد وقع قبل العقد
او بعده فلا يكون معتبرا وقد روي انه امرها ان تشتري وتشترط الولاء ليتبين فساده بيانا عاما
وحديث جابر نقول بموجبه لانه شرط بعد العقد ونقد الثمن له لا انه كان شرطا عليه وذلك تبرع
من صحة العقد السابق سلمنا لكن شرط الحمل الى المدينة معلوم فجاز اشتراطه في العقد وليس محل
النزاع والعادة المعتبرة ممنوعة اذ لا عادة مضبوطة هنا لانها تتفاوت **مسئلة**
قال الشيخ ره اذا قال بعتك على ان تنقدني الثمن الى ثلث فان نقدتني الثمن الى ثلث والا فلا بيع بيننا
صح البيع وبه قال ابو حنيفة ويكون في ذلك اثبات الخيار للمشتري وحده قال ابو حنيفة ولو قال البايع
بعتك على انه ان رددت الثمن بعد ثلثة فلا بيع بيننا ويكون في ذلك اثبات الخيار للبايع وحده
لقوله عم المؤمنون عند شروطهم ولانه نوع بيع فجاز ان ينفسخ بتاخر القبض كالصرف وقال الشافعي
ان ذلك ليس بشرط خيار بل شرط فاسد يفسد العقد لانه علق العقد على خطر فلا يصح كما لو علقه بقدوم
زيد ولان عقده لا يتعلق وكذا فسخه **لا يقال** ينتقض بالنكاح **لانا نقول** فسخه لا يتعلق
بذلك بل انما يتعلق بالطلاق وليس بفسخ ويفارق الصرف لان القبض واجب فيه بالشرع وهنا
بخلافه ونحن في ذلك من المتوقفين **مسئلة** يجوز اشتراط اقل من ثلثة عندنا وعند الباقين
خلافا لمالك لانه يجوز عندنا اكثر من ثلثة وعند الباقين يجوز ثلثة فالناقص اولى اما مالك فانه
اعتبر الحاجة فانها ان دعت الى شهر او اكثر جاز شرطه وان كان المبيع مما يسارع اليه الفساد او يعرف
حاله بالنظر اليه ساعة او يوما لم يجز الزيادة وقالت الشافعية فيما لو كان المبيع ما يسرع اليه الفساد
عادة لو شرطت الثلث بل يبطل البيع او يصح ويباع عند الاشراف على الفساد ويقام ثمنه مقامه
وجهان **مسئلة** روى الجمهور ان حبان بن منقذ اصابته آمة فكان يخدع في البيع فقال له
النبي صم اذا بعت فقل لا خلابة وجعل له الخيار ثلثا وفي رواية قل لا خلابة ولك الخيار ثلثا وهذه
الروايات مسطورة في كتب فقههم دون مشهورات كتب احاديثهم وهذه الكلمة في الشرع عبارة

بما يعرفه المتعاقدان من المدة التي يحتاجان اليها **مسئلة** وانما يصح شرط الخيار اذا كان
مضبوطا محروسا من الزيادة والنقصان وان يذكر في متن العقد فلو جعل الخيار الى قدوم الحاج
او ادراك الغلات او ابتياع الثمار او حصاد الزرع او دخول القوافل او زيادة الماء او نقصانه
او نزول الغيث او انقطاعه بطل العقد لان للاجل قسطا من الثمن فيؤدي جهالته الى
جهالة العوض ويؤدي الى الغرر المنهي عنه ولو ذكر مثل هذا الخيار ثم اسقطاه بعد العقد
داخل الخيار لم ينقلب صحيحا لانه وقع فاسدا فلا يصح به والاصل بقاء الملك على ما كان ولم
يوجد من يخرجه عنه فيبقى على حاله واذا ذكرا اجلا مضبوطا قبل العقد او بعده لم يعتبر لان العقد
وقع مجردا فلا يؤثر فيه السابق واللاحق وانما يعتد بالشرط لو وقع في متن العقد بين الايجاب
والقبول فيقول مثلا بعتك كذا بكذا ولي الخيار مدة كذا فيقول اشتريت **مسئلة**
اذا شرط مدة معينة اكثر من ثلثة ايام في العقد صح على ما بيناه وقال الشافعي بناء على
اصله يبطل العقد فان اسقطا ما زاد على الثلث في مدة الخيار لم يحكم بصحة العقد وبه
قال زفر لانه عقد وقع فاسدا فلا يصح حتى يجدد كما لو باع درهما بدرهمين واسقطا درهما
قال ابو حنيفة يصح العقد باسقاط ذلك لان المفسد ما زاد على الثلث فاذا اسقط وجب
ان يصح العقد والدليل على جواز اسقاطه انه خيار مشروط في العقد فاذا اسقطاه في
الثلث سقط كاليوم الثالث وهو ممنوع لان العقد مبني على ما يمنعهما والخيار لم يثبت فيسقط
بخلاف الثالث لانه ثبت فصح اسقاطه بخلاف ما زاد عليه فانه لم يثبت **مسئلة**
اذا اشترى شيئا بشرط الخيار ولم يسم وقتا ولا اجلا بل اطلقه بطل البيع وبه قال الشافعي
للجهالة المتضمنة لجهالة العوض وللشيخ ره قول انه يصح البيع ويكون له الخيار ثلثة ايام ولا خيار
له بعد ذلك وهو محمول على ارادة خيار الحيوان وقال ابو حنيفة البيع فاسد فان اجازه في
الثلثة جاز عنده خاصة وان لم يجز حتى مضت الثلثة بطل البيع وقال ابو يوسف ومحمد
ان له ان يجيز بعد الثلثة وقال مالك ان لم يجعل الخيار وقتا جاز وجعل له من الخيار مثل ما يكون
في تلك السلعة وقال الحسن بن صالح بن حي اذا لم يعين اجل الخيار كان له الخيار ابدا **مسئلة**
قد ذكرنا انه اذا قرن الخيار بمدة مجهولة بطل البيع وبه قال الشافعي وابو حنيفة لما تقدم ولانها
مدة ملحقة بالعقد فلا يجوز مع الجهالة كالاجل وقال ابن ابي ليلى الشرط باطل والبيع صحيح

عن اشتراط الخيار ثلثا اذا اطلقا على معناها كان بمنزلة التصريح باشتراط الثلثة وان كانا جاهلين لم
يثبت الخيار وان علم البايع دون المشتري فللشافعية وجهان اصحهما لا يثبت لعدم التراضي وهو لا يعلمه
فلا يلزمه والثاني يثبت الخيار ولا يعذر في جهله كما اذا كان محجورا عليه لزمه حكم الحجر وان كان جاهلا والاقرب
ان يقول اذا قال البايع بعتك كذا بكذا او لا خلابة وقصدا اثبات الخيار ثلثا ثبت النفسه وكان للمشتري
الخيار والا فلا مسئلة اذا اشترطا الخيار مدة معينة واطلقا مبداها قال الشيخ ره المبدا انقضاء
خيار المجلس بالتفرق لا من حين العقد وهو احد قولي الشافعية لانه لو جعل المبدا العقد لزم اجتماع
الخيارين وهما مثلان والمثلان يمتنع اجتماعهما ولان الشارط يبغي بالشرط اثبات ما لولا الشرط لما ثبت
وخيار المجلس ثابت وان لم يوجد الشرط فيكون المقصود ما بعده واجيب بان الخيار واحد لجهتان المجلس
والشرط ولا يمتنع فيه كما لو فرض اجتمع خيار المجلس والعيب ولو نزل الشرط على ما بعد المجلس لزم الجهل
بالشرط لان وقت التفرق مجهول واجيب بانهما لزما المجلس كما لزما العقد لان لهما فيه الزيادة والنقصان
فكانت المدة بعده كالعقد والاقرب ان المبدا من حين العقد لانها مدة ملحقة بالعقد فكان ابتداوها
من حين العقد كالاجل لا من حين التفرق كالاخرين الثلثة في الحيوان فروع الاول اذا شرطا
مدة لتسليم الثمن فابتداؤها من حين العقد وللشافعية وجهان اصحهما ان جعلنا الخيار من وقت
العقد فالاجل اولى والثاني من حين التفرق والفرق ان الاجل لا يثبت الا بالشرط فاعتبر فيه
وقت الشرط والخيار قد يثبت من غير شرط فقصد الشرط اثبات ما لولاه لما ثبت وايضا فان الاجل
وان شارك الخيار في منع المطالبة بالثمن لكن يخالفه من وجوه واجتماع المختلفين ممكن الثاني
ان قلنا ان المبدا من العقد كما اخترناه فلو انقضت المدة وهما مصطحبان انقطع خيار الشرط بانقضاء
مدته وبقي خيار المجلس وان تفرقا والمدة باقية فالحكم بالعكس وان قلنا المبدا التفرق كما قال
الشيخ فاذا تفرقا انقطع خيار المجلس واستونف خيار الشرط الثالث ان قلنا الابتداء المدة
من حين العقد فشرطا ان يكون ابتداؤها من حين التفرق لم يصح لانه يجعله مجهولا ويقتضي الزيادة
على الثلاثة وهو ممنوع عند الشافعية وان قلنا ابتداؤه من حين التفرق فشرطا ان يكون ابتداؤه
من حين العقد صح عندنا وهو احد قولي الشافعية لان ابتداء المدة معلومة ولم يؤد الى زيادة على الثلثة
بل نقص فان كان الشرط يومين والثاني لا يصح لانهما شرطا الخيار في المجلس والخيار فيه ثابت بالشرع
فلم اشتراطه وهو ممنوع فانه يصح اشتراط القبض ونحوه من مقتضيات العقد الرابع
لو قلنا ان مبدا المدة العقد واسقط الخيار مطلقا قبل التفرق سقط الخياران خيار المجلس

والشرط

والشرط وان قلنا بالتفرق سقط خيار المجلس دون خيار الشرط لانه غير ثابت بعد وهو اصح وجهي الشا[فعية]
مسئلة الاقرب عندي انه لا يشترط اتصال مدة خيار شرط الخيار بالعقد فلو شرطا خيار
ثلثة ايام اولها من آخر الشهر صح العقد والشرط عملا بالاصل وبقوله ع المسلمون عند شروطهم ولانه
تضمن شرطا لا يخالف الكتاب والسنة فيجب الوفاء به لقوله تع اوفوا بالعقود وقال الشافعي لا يجوز
لانه اذا تراخت المدة عن العقد لزم واذا لزم لم يعد جائزا وهو ممنوع فان خيار الرؤية لا يثبت
قبلها وكذا الخيار بعد الثلثة لعدم التسليم فروع الاول لو قال بعتك ولي خيار عشرة
ايام مثلا واطلق اقتضى اتصال المدة بالعقد للعرف الثاني لو قال عشرة ايام متى شئت بطل
للجهالة الثالث لو شرط خيار الغد دون اليوم صح عندنا على ما تقدم خلافا للشافعي الرابع
لو شرط خيار ثلثة ايام ثم اسقط اليوم الاول سقط خاصة وبقي الخيار للآخرين وقال الشا[فعي]
يسقط الكل مسئلة اذا تبايعا وشرط الخيار الى الليل لم يدخل الليل في الشرط وكذا لو تبايعا
وشرط الخيار الى النهار لم يدخل النهار وبه قال الشافعي لان الغاية جعلت فاصلة بين ما قبلها
وما بعدها تحقيقا للغاية فلو دخل ما بعدها في حكم ما قبلها لم تكن غاية ولانها مدة ملحقة بالعقد
فلا يدخل حدها في محدودها كالاجل وقال ابو حنيفة يدخل الليل والنهار معا اذا كانا فاستثنى
لان الى قد تستعمل للغاية وبمعنى مع كما في المرافق فاذا شرط الخيار لم ينتقل الملك فلا ينقله
بالشك ونمنع استعمالها بمعنى مع حقيقة لانها في الحق حقيقة فلا يكون حقيقة في غيرها دفعا للاشتراك
والاستعمال لا يدل عليه والمجاز اولى من الاشتراك على ان البيع يوجب الملك وانما الشرط
منع فما تحقق منع ولم يتحقق منه وجب انفاذ الحكم العقد وقال ابو حنيفة ولو شرط الخيار
الى الزوال او الى وقت اتصل الى الليل وليس بجيد تذنيب لو شرط الخيار الى وقت طلوع
الشمس من الغد صح لانه وقت معلوم محروس من الزيادة والنقصان ولو شرطا الى طلوعها
من الغد صح وقال الزهري لا يصح لان طلوع الشمس مجهول لان السماء قد تتغيم فلا تطلع الشمس
وهو خطأ فان التغيم انما يمنع من الاشراق واتصال الشعاع لا من الطلوع ولو شرطا الى الغروب او
الى وقته جاز قولا واحدا لان الغروب سقوط القرص ولا مانع لها من ذلك كما لا يمنع الغيم من
طلوعها والتحقيق عدم الفرق لان الطلوع ثابت في الاول لكنه قد يخفى وكذا الغروب قد
يخفى مسئلة يجوز جعل خيار الشرط لكل واحد من المتعاقدين ولاحدهما دون الآخر
وان يشترط لاحدهما اكثر وللآخر الاقل لانه شرع للارفاق بهما فكيف ما تراضيا جاز

وله لانه حديث حبان بن منقذ على انه جعل الخيار للمشتري ولم يفرق احد بينه وبين البايع
وهل يجوز جعل الخيار لاجنبي ذهب علماؤنا اجمع الى جوازه وانه يصح البيع والشرط وبه قال
ابو حنيفة ومالك واحمد والشافعي في اصح القولين لانه خيار يثبت بالشرط لحاجة وقد تدعو
الحاجة الى شرطه للاجنبي لكونه اعرف بحال المعقود عليه ولان الخيار الى شرطهما لانه يصح ان
يشترطاه لاحدهما دون الآخر وكذلك صح ان يشترطاه للاجنبي وللشافعي قول انه لا يصح و
يبطل البيع والشرط معا لانه خيار ثبت في العقد فلا يجوز شرطه لغير المتعاقدين كخيار
الرد بالعيب والفرق ان خيار العيب يثبت لا من جهة الشرط بخلاف المتنازع **فروع الاول**
اذا شرط الخيار للاجنبي صح سواء جعله وكيلا في الخيار او لا وقال ابو حنيفة اذا شرط للاجنبي
صح وكان الاجنبي وكيلا للذي شرط وللشافعي قول ثالث انه ان جعل فلانا وكيلا له في
الخيار صح وان لم يجعله وكيلا لم يصح وما تقدم يبطله **الثاني** لو جعل المتعاقدان
خيار الشرط للموكل الذي وقع العقد له صح قولا واحدا لانه المشتري او البايع في الحقيقة والوكيل
نايب عنه **الثالث** لا فرق في التسويغ بين ان يشترطا او احدهما الخيار لشخص واحد و
بين ان يشترط هذا الخيار لواحد وهذا الخيار لآخر وكذا عند الشافعية لا فرق بينهما
على القولين وكذا يجوز ان يجعلا شرط الخيار لهما ولاجنبي او اثنين او جماعة ولاحدهما مع الاجنبي
الرابع لو شرطه لفلان لم يكن للشارط خيار بل كان لمن جعله خاصة وهو احد قولي
الشافعي تعويلا على اللفظ والآخر انه يكون له وللآخر ويكون الآخر وكيلا له وبه قال ابو حنيفة
واحمد لانه نايب عنه في الاختيار فاذا ثبت للنايب فثبوته للمنوب اولى وليس بجيد
اقتصارا على الشرط كما لو شرطاه لاحدهما لم يكن للآخر شيء وكما لو شرطاه لاجنبي دونهما
الخامس قال محمد بن الحسن في جامعه الصغير قال ابو حنيفة لو قال بعتك على ان
الخيار لفلان كان الخيار له ولفلان قال ابو العباس من جملة الفقه في هذا انه اذا باع وشرط
الخيار لفلان نظرت فان جعل فلانا وكيلا له في الامضاء والرد صح قولا واحدا وان اطلق
الخيار لفلان او قال لفلان دوني فعلى قولين الصحة وعدمها وبه قال المزني **السادس**
لو شرط الخيار للاجنبي دونهما صح البيع والشرط عندنا ويثبت الخيار للاجنبي خاصة
عملا بالشرط وهو احد قولي الشافعي وعلى الثاني بالاجنبي بل يكون للشارط ايضا لانه موجب
الشرط ولا يختص بالاجنبي **السابع** لو شرط الخيار لاجنبي كان له خاصة دون العاقد فان مات

تخير

يا علي مدد

الاجنبي في زمن الخيار ثبت الآن له لان الحق والرفق له وهو اصح وجهي الشافعية على القول باختصاص الاجنبي
بالخيار **الثامن** لو شرطا الخيار لاحدهما وللاجنبي او لهما وللاجنبي فلكل واحد منهم الاستقلال
بالفسخ عملا بمقتضى الشرط ولو فسخ احدهما واجاز الآخر فالفسخ اولى **التاسع** لو باع عبدا وشرط الخيار
للعبد صح البيع والشرط معا عندنا وهو احد وجهي الشافعية لان العبد بمنزلة الاجنبي **العاشر** لا
فرق بين جعل الخيار لاحد المتعاقدين وللاجنبي في اشتراط ضبط مدته وهو اصح قولي الشافعية لانه
مع عدم الضبط تتطرق الجهالة الى البيع والثاني انه يصح مع جهالة المدة في حق الاجنبي خاصة لانه
يجري مجرى خيار الرؤية فلا يتوقت والصحيح عندهم الاول **مسألة** اذا اشترى شيئا فاشترط
ان يستأمر فلانا صح عندنا لانه شرط سايغ يتعلق به غرض العقلاء فيندرج تحت قوله المسلمون عند
شروطهم وهو احد قولي الشافعي بناء على انه يصح شرط الخيار للاجنبي والثاني المنع على ما تقدم
اذا ثبت هذا فانه ليس للشارط ان يفسخ حتى يستأمر فلانا ويأمره بالرد لانه جعل الخيار له
دون العاقد وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يجوز الرد من غير ان يستأمره وذكر الاستيمار احتياطا
والمعتمد الاول **فروع الاول** لا بد من ضبط مدة الاستيمار لان الجهالة فيه توجب تطرقها الى
العقد وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يشترط ضبط بل يجوز من غير تحديد كما في خيار الرؤية
واذا قلنا لا بد من تحديده لم يختص في مدة معينة بل يجوز اشتراط ما اراد من الزمان قل ام كثر
بشرط ضبطه وهو احد قولي الشافعية كخيار الرؤية والثاني انه لا يزيد على ثلثة ايام كخيار الشرط
وقد ابطلنا ذلك فيما تقدم **الثاني** يجوز للوكيل ان يشترط الخيار للموكل لانه يجوز جعله للاجنبي
فللموكل اولى وهو اظهر وجهي الشافعية لان ذلك لا يضره وهل له شرط الخيار لنفسه عندنا
يجوز ذلك لانه يجوز في الاجنبي ففي الوكيل اولى وهو احد وجهي الشافعية والثاني ليس له
ذلك **الثالث** للوكيل ان يجعل شرط الخيار لغيره ولغير موكله حسب ما يقتضيه مصلحة
الموكل فلوكيل البيع شرط الخيار للمشتري ولوكيل الشراء شرط الخيار للبايع ومنع الشافعي من
ذلك وابطل البيع وليس بجيد **الرابع** لو شرط الخيار لنفسه او اذن الموكل له صح وما ثبت له فيه
الخيار ولا يفعل الا ما فيه الحظ للموكل لانه مؤتمن وكذا الاجنبي لو جعل الخيار له وفرق الشافعي
بينهما فلم يوجب على الاجنبي رعاية الحظ وليس بجيد لان جعل الخيار له ائتمان له وهل يثبت
الخيار للموكل في هذه الصورة مع ثبوته للوكيل الوجه لا اقتصارا بالشرط على مورده وللشافعي
وجهان وعلى الجويني فيما اذا اطلق الوكيل شرط الخيار بالاذن المطلق من الموكل ثلثة اوجه

ان الخيار يثبت للوكيل او الموكل او لهما وقد عرفت مذهبنا فيه **مسئلة** يشترط تعيين محل الخيار المشترى وتعيين مستحقه فلو باع عبدين وشرط الخيار في احدهما لا بعينه لم يصح الشرط ولا العقد لانه خيار بمجهول المحل وغرر فيكون منفيا ويفسد عندنا ما لو باع احدهما لا بعينه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجوز في العبدين والثوبين والثلثة ولا يجوز في الاربعة فما زاد وليس بشيء ولو شرط في احدهما بعينه صح البيع والشرط معا للاصل وعموم وَأَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا والمسلمون عند شروطهم وهو احد قولي الشافعي ويثبت لكل مبيع حكمه فيثبت الخيار فيما شرط فيه الخيار ويكون الاخر خاليا عن الخيار وفي القول الاخر لا يصح لانه جمع بين شيئين مختلفي الحكم وبطلانه ممنوع كما لو جمع بين بيع وصرف او بيع واجارة ولو شرط الخيار لاحد المتعاقدين لا بعينه او لاحد الرجلين لا بعينه بطل البيع والشرط ولو شرط الخيار يوما في احد العبدين بعينه ويومين في الاخر صح عندنا وللشافعي قولان **مسئلة** بيع الخيار جائز عندنا وهو ان يبيعه شيئا عقارا او غيره ويشترط البايع الخيار لنفسه سنة او اقل او اكثر ان جاء بالثمن الذي قبضه من المشتري ورده اليه كان احق بالبيع وان خرجت المدة ولم يات بالثمن سقط خياره ووجب البيع للمشتري للاصل وعموم قوله تع إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وقوله وَأَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ وقوله عم المسلمون عند شروطهم وقول الباقر عم ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك وغيره من الاحاديث وقد سبق وقال الجمهور بانه لا يصح الا عند من جوز شرط الخيار والخلاف في تقديره بالثلثة الايام كما تقدم **مسئلة** اذا شرط الخيار ثلثة ايام او ازيد على مذهبنا ثم مضت المدة ولم يفسخا ولا اجازا تم العقد ولزم وبه قال الشافعي لان شرط الخيار في المدة منع من لزوم تلك المدة فاذا انقضت ثبت موجب العقد كالاجل في الدين اذا انقضى ثبت الدين لزوال المانع ولان تركه للفسخ حتى ينقضي الاجل رضى منه بالعقد فلزمه وقال مالك لا يلزمه بمضي المدة لان مدة الخيار ضربت حق له لا بالحق عليه فلم يلزم الحكم بنفس مرور الزمان كمضي الاجل في حق المولى والفرق ان تقدم المدة ليست سببا لايقاع الطلاق بخلاف المتنازع **مسئلة** لو باع عبدين وشرط الخيار فيهما صح عندنا وعند الجمهور فان اراد الفسخ في احدهما خاصة فالاقرب ان يقول ان شرط فيهما على الجمع والتفريق صح وكان له الفسخ في احدهما خاصة وان

لم يشترط على الجمع والتفريق بل اشتراهما صفقة واطلق شرط الخيار لم يكن له التفريق لانه عيب فلا يجوز له رد البيع معيبا والشافعي بناه على قول تفريق الصفقة في الرد بالعيب ولو اشترى اثنان من واحد بستانا صفقة واحدة بشرط فان جعله على الجمع والتفريق كان لاحدهما الفسخ وان لم يفسخ صاحبه وان لم يجعله كذلك فاشكال اقربه ان له ذلك ايضا وبه قال الشافعي لانه بجعل الخيار قد سلطه على الرد في نصيبه كما في الرد بالعيب والاصل عندنا ممنوع على ما يأتي ولو شرط الخيار لاحدهما دون الاخر صح البيع والشرط وهو احد قولي الشافعي وفي الثاني يبطلان معا **مسئلة** اذا شرط الخيار فاراد احدهما فسخ العقد كان له ذلك سواء حضر صاحبه او لم يحضر وبه قال الشافعي وابو يوسف وزفر واحمد بن حنبل لانه رفع عقد لا يفتقر الى رضى صاحبه فلم يفتقر الى حضوره كالطلاق ولقول الصادق عم ان امير المؤمنين عم قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال ليشهد انه رضيه واستوجبه ثم ليبعه ان شاء فان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه ولا فرق بين الالتزام والفسخ ولان الفسخ احد طرفي الخيار فلا يتوقف على حضور المتعاقدين كالامضاء وقال ابو حنيفة ليس له الفسخ الا بحضور صاحبه وبه قال محمد لان العقد تعلق به كل واحد من المتعاقدين فلم يكن لاحدهما فسخه بغير حضور الاخر كالوديعة فينتقض بما علا وطي الجارية في مدة الخيار بغير حضور صاحبه والوديعة لا حق للمودع فيها ويصح فسخها مع غيبته **اذا عرفت هذا** فان هذا الفسخ لا يفتقر الى الحاكم لانه فسخ متفق على ثبوته فلا يفتقر الى الحاكم وقال ابو حنيفة ومحمد انه اذا اختار الفسخ في البيع مدة خياره لم يصح الا بحضور صاحبه واذا كان حاضرا لم يفتقر الى رضاه والفسخ بخيار الشرط ان كان بعد القبض فلا فسخ الا بتراضيهما او حكم الحاكم **تذنيب** اذا شرط الخيار مدة لهما او لاحدهما ثم التزما البيع قبل انقضاء المدة جاز لحديث السابق عن امير المؤمنين عليه الصلوة والسلم ولانه حقه اسقطه فسقط كالدين وكخيار المجلس ولو شرط الخيار لاجنبي فان قلنا انه وكيل لمن شرطه الخيار فالاقرب ان له الاسقاط مع المصلحة ولو اراد الموكل الاسقاط او اختار الامضاء او الفسخ او الصبر فالامر اليه وان قلنا انه مالك للخيار فالاقرب ان له الاسقاط مطلقا ولا دخل لمن جعل له الخيار فيه **مسئلة** الاقرب عندي دخول خيار الشرط في كل عقد معاوضة خلافا للجمهور

على تفصيل **فالسلم** يدخله خيار الشرط وكذا الصرف على اشكال فيه للعموم وقال الشافعي لا يدخلهما
خيار الشرط وان دخلهما خيار المجلس لانه عقد يفتقر الى التقابض في المجلس فلا يحتمل التأجيل و
من اشتراط القبض ان يتفرقا ولا علقة بينهما تحرزا من الربا او من بيع الكالي بالكالي ولو اثبتنا
الخيار لبقيت العلقة بينهما بعد التفرق ومنع الملازمة **والصلح** يصح دخول خيار الشرط فيه
للعموم وبه قال الشافعي ان كان بيعا كصلح المعاوضة وان كان هبة وحطيطة لم يدخل خيار الشرط
وان اشتمل على الاجارة كان يصالح مدعي العين لسكنى سنة لم يدخله خيار الشرط والوجه
دخول الشرط في جميع ذلك **والرهن** يدخله خيار الشرط للعموم وقال الشافعي لا يدخله **والحوالة**
يصح فيها خيار الشرط وقال الشافعي لا يدخلها **والضمان** يصح دخول خيار الشرط فيه للعموم و
قال الشافعي لا يدخل **واما الوكالة** والعارية والقراض والشركة والوديعة والجعالة فقال الشيخ لا يمنع
دخول خيار الشرط فيها وقال الشافعي لا يدخلها ولا باس به لانها عقود جائزة لكل منهما فسخها سواء
كان هناك شرط خيار او لا فلا معنى لدخوله **والشفعة** لا يدخلها خيار الشرط لانها لا تقف على
التراضي **والمساقاة** والاجارة المعينة قال الشيخ يدخلها خيار الشرط وهو جيد للعموم ومنع
الشافعي من دخوله فيهما لانهما عقد على منفعة تتلف بمضي الزمان ومن شرط المساقاة ان تكون
مدة معلومة عقيب العقد **والاجارة** في الذمة كان يستاجر ليبني حائطا او يخيط له ثوبا
فقال الشيخ يدخل خيار الشرط فيها للعموم واختلف الشافعية فقال ابو اسحق وابن خيران لا يدخلها
خيار الشرط ولا المجلس لان الاجارة عقد على ما لم يخلق فقد دخلها الغرر فلا يدخلها بالخيار غرر
آخر وقال الاصطخري يدخلها الخياران لان انقضاء المدة لا ينقص من المعقود عليه شيئا
وقال آخرون منهم لا يدخلها خيار الشرط ويدخل خيار المجلس لقلة الغرر في خيار المجلس وكثرته
في خيار الشرط **الوقف** لا يدخله خيار الشرط لانه ازالة ملك على وجه القربة ليلا فاشبه
العتق **واما الهبة** المقبوضة فان كان ممن لا يجوز عنه معوض عنها ولا قصد بها القربة ولا تصرف
المتهب يجوز للواهب الرجوع فيها وان اختل احد القيود لزمت وهل يدخلها خيار الشرط الا
ذلك وقال الشافعي انها قبل القبض غير لازمة واذا قبض وقلنا لا يقتضي الثواب لم يجب فيه
خيار وان قلنا يقتضي الثواب قال ابو حامد في ثبوت الخيار وجهان احدهما انهما يثبتان
لانها بمنزلة البيع والثاني لا يثبتان لان لفظ الهبة لفظ الارفاق فلم يثبت بمقتضاه وقال
ابو الطيب لا يدخل خيار الشرط وفي المجلس وجهان **والوصية** لا يثبت فيها الخياران لانه

بالخيار الى ان يموت **والنكاح** لا يثبت فيه الخياران لانه لا يقصد فيه العوض فان شرطه
بطل العقد وان شرط الخيار في الصداق وحده صح للعموم وللشافعي قولان عدم الدخول
لانه احد عوضي النكاح فاذا لم يثبت في احدهما لم يثبت في الآخر والدخول **والخلع** لا
يثبت فيه خيار الشرط وبه قال الشافعي لان القصد منه الفرقة دون المال فاشبه النكاح
والسبق والرمي قال الشيخ لا يمنع دخول خيار الشرط فيه لانه لا مانع منه وللشافعي
قولان مبنيان على انهما اجارة او جعالة **واما القسمة** فان خيار الشرط يدخلها سواء
اشتملت على رد او لا للعموم قوله عم المسلمون عند شروطهم وقال الشافعي ان كان فيها
رد فهي بيع يدخلها الخياران وان لم يكن فيها رد فان كان القاسم الحاكم فلا خيار لانها قسمة
اجبار وان كان الشريكان فان قلنا انها افراد وتمييز فلا خيار وان قلنا بيع ثبت فيها
الخياران **والعتق** لا يثبت فيه خيار لانه اسقاط حق وكذا التدبير لانه عتق معلق على
شرط ولانه جائز للمولى الرجوع فيه متى شاء **واما الكتابة** فقال الشيخ ره ان كانت مشروطة
لم يثبت للمولى خيار المجلس ولا يمتنع خيار الشرط للعموم ويثبت للعبد لم الخياران معا لانه
يفسخ او يعجز نفسه فينفسخ العقد وان كانت مطلقة فان ادى من مكاتبته شيئا
فقد انعتق بحسابه ولا خيار لواحد منهما بحال وفي ثبوت الخيارين للعبد عندي نظر
وقال الشافعي لا خيار للسيد فيها لانه دخل على وجه القربة وتحقق الغبن لانه باع ماله
بماله واما العبد فله الخيار ابدا لان العقد جائز من جهته وفيه نظر **تذنيب**
لا يصح اشتراط الخيار في شراء ما يستعقب العتق كشراء القريب وشراء العبد نفسه ان سوغناه
لانه مناف لمقتضاه **البحث الرابع في خيار الغبن مسئلة** الغبن سبب لثبوت الخيار للمغبون
عند علمائنا وبه قال مالك واحمد لقوله عم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولقوله تع الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم ومعلوم ان المغبون لو عرف الحال لم يرض ولان النبي عم اثبت الخيار
في تلقي الركبان وانما اثبته للغبن وكذلك ايضا ثبت الخيار بالعيب وذلك لحصول الغبن
فكذا هنا وقال ابو حنيفة والشافعي لا يثبت للمغبون خيار بحال لان النبي صه واله لم يثبت
لحبان بن منقذ الخيار بالغبن ولكن ارشده الى شرط الخيار ليتدارك عند الحاجة ولان
نقص قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كالغبن اليسير والجواب انه

ع الى اشتراط الخيار لا ينافي ثبوت طريق آخر له لان اثبات الخيار انفع لان له الفسخ مع الغبن
القليل والكثير والعيب وعدمه بخلاف الغبن فلما كان اعم نفعا اشترطه ع اليه في الغبن
الذي لا يعده الناس غبنا فلا خروج به **مسئلة** وانما يثبت الغبن بشرطين **الاول**
عدم العلم بالقيمة وقت العقد سواء امكنه ان يعرف القيمة بالتوقف او لا فلو عرف
المغبون القيمة ثم زاد او نقص مع علمه فلا غبن ولا خيار له اجماعا لانه ادخال الضرر
على نفسه **الثاني** الزيادة او النقيصة الفاحشة التي لا يتغابن الناس بمثلها وقت
العقد فلو باعه بعشرين وهو يساوي تسعة عشر او واحدا وعشرين فلا خيار لجريان مثل هذا
التغابن دائما بين الناس وعدم ضبط الاثمان الموازنة للمقومات لعسره جدا فلم يعتد بالخارج
عنه قلة وكثرة مع القلة اما لو باعه بعشرين وهو يساوي اربعين او عشرة فان الغبن
يثبت هنا قطعا مع جهله بالقيمة وانما قوينا ان زيادة الفاحشة والنقيصة الفاحشة
في تزلزل العقد وثبوت الخيار فيه لو تحققتا وقت العقد ولو كانت ابعاضهما تعتد
بهما اجماعا وقال احمد ان كان المشتري مسترسلا غير عارف بالمبيع وهو ممن
لو توقف لعرفه لم يثبت له الخيار لان من يعرف السلعة او يمكنه ان يعرفها فلم يفعل
جعل كانه رضي بالغبن وصار بمنزلة العالم بالعيب وهو ممنوع **مسئلة**
لما لم يقدر الشارع للغبن حدا عرف انه رده الى حال الناس فيه الى العادات جريا على
القاعدة المعهودة عند الشرع من رد الناس الى العرف بينهم فيما لم ينص فيه على شيء
اذا تقرر هذا فلا تقدير للغبن عندنا بل الضابط ما قلناه من ان ما لا يتغابن
الناس بمثله يثبت معه الخيار وما يتغابن الناس بمثله لا يثبت فيه خيار وقال
مالك ان كان الغبن الثلث لم يثبت الخيار وان كان اكثر من الثلث ثبت الخيار وهو
تخمين لم يشهد له اصل في الشرع **مسئلة** وانما يثبت الخيار للمغبون خاصة دون
الغابن اجماعا لان المقتضي لثبوت الخيار وهو التضرر بعدمه انما يتحقق في طرف
المغبون فيختص بالحكم ويثبت الخيار له بين الفسخ والامضاء مجانا ولا يثبت له الارش
اجماعا ولو دفع الغابن التفاوت احتمل سقوط خيار المغبون لانتفاء موجبه وهو النقص
وعدمه لانه يثبت له فلا يزول عنه الا بسبب شرعي ولم يثبت ولا يسقط هذا الخيار

بتصرف

بتصرف المغبون لاصالة الاستصحاب الا ان يخرج عن الملك ببيع وعتق وشبهه لعدم التمكن
من استدراكه وكذا لو منع مانع من الرد كاستيلاد الامة ووقفها وكتابتها اللازمة
ولا يثبت الارش هنا ايضا لاصالة البراءة **البحث الخامس** في خيار التاخير **مسئلة**
من باع شيئا ولم يسلمه الى المشتري ولا قبض الثمن ولا شرط تاخير الثمن ولو ساعة لزمه البيع
ثلثة ايام فان جاء المشتري بالثمن في هذه الثلثة فهو احق بالعين ولا خيار للبايع وان مضت
الثلثة ولم يات بالثمن تخير البايع بين فسخ العقد والصبر والمطالبة بالثمن عند علمائنا اجمع
لان الصبر ابدا مضر بالبايع وقد قال ع لا ضرر ولا ضرار فوجب ان يضرب له اجل يتمكن
فيه من التخلص من الضرر فضرب له الثلثة كالحيوان ولقول الكاظم ع وقد سئل عن الرجل
يبيع البيع فلا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض بيعه
والا فلا بيع بينهما وسال زرارة الباقر ع قلت الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده
ويقول حتى آتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وخالف العامة
في ذلك كافة ولم يثبتوا للبايع خيارا للاشتغال بالعقد وسقوط حق البايع من العين وانتقال
حقه الى الثمن وهو ممنوع **مسئلة** لو كان المبيع مما يسرع اليه الفساد كالفواكه وشبههما
مما يفسد ليومه فالخيار فيه الى الليل لان الصبر اكثر من ذلك يؤدي الى تضرر المشتري
لو بقيت السلعة وطولب بالثمن والى تضرر البايع لو لم يطالب ولما روي عن الصادق ع
او الكاظم ع في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد في يومه ويتركه حتى ياتيه بالثمن قال ان
جاء ما بينه وبين الليل بالثمن والا فلا **تذنيب** لو كان مما يفسد بيومين احتمل ان يكون
له الخيار الى الليل والى اليومين عملا باصالة العقد ولزومه **مسئلة** لو قبض
المشتري السلعة ولم يقبض البايع الثمن فلا خيار للبايع لان ثبوت هذا الخيار على خلاف
الاصل فيقتصر في ثبوته على ما ورد به النص ويبقى ما عداه على الاصل من لزوم البيع ولان
البيع تاكد بالقبض ولان البايع قد رضي باللزوم حيث دفع المبيع اليه وكذا لو كان الثمن مؤجلا
ولو لحظة سقط الخيار سواء تاخر عن الاجل المضروب لسنة مثلا او لا لما قلناه ولو قبض البايع
بعض الثمن لم يبطل الخيار لانه يصدق عليه حينئذ انه لم يقبض الثمن ولما رواه عبد الرحمن بن
الحجاج قال اشتريت محملا واعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه ثم احتبست اياما ثم
جئت الى بايع المحمل لآخذه فقال قد بعته فضحكت ثم قلت لا والله لا ادعك او اقاضيك فقال لي

تمضي يا ابا بكر بن عبد الله قلت نعم فاتيناه فقصصنا عليه قصتنا وقال ابو بكر بقول من تحب
انا اقضي بينكما بقول صاحبك او غيره قال قلت بقول صاحبي قال سمعته يقول من اشترى
شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له **فروع الاول** لو قبض المشتري المبيع
ثم دفعه وديعة عند بايعه او رهنا حتى ياتي بالثمن فلا خيار للبايع لانه باقباضه رضي
بلزوم البيع ويده الآن يد نيابة عن المشتري فكانه في يد المشتري **الثاني** لو مضى ثلثة
ايام فما زاد ولم يفسخ البايع البيع واحضر المشتري الثمن ومكنه منه سقط الخيار لزوال
المقتضي لثبوته وهو التضرر بالتاخير **الثالث** لو مضت ثلثة ثم طالب البايع المشتري
بالثمن بعدها فوجهان بعدم سقوط خيار البايع بالطلب لانه حق ثبت شرعا فلا يسقط الا بحق
شرعي **الرابع** لو سلم البايع بعض المبيع دون الباقي ثم مضت ثلثة كان له الخيار في الجميع
بين الفسخ فيه والصبر لانه يصدق عليه انه لم يدفع المبيع وليس له فسخ البيع في حق المقبوض
لان تفريق الصفقة عيب **الخامس** لو شرط تاخير بعض الثمن فاخر الباقي فلا خيار
لان الثمن ليس حالا ويحتمل ثبوته بعد تاخير العقد ثلثة ايام كالجميع وكذا لو شرط تاخير الثمن
فاخره عن الاجل فلا خيار **مسئلة** لو هلك المتاع في مدة ثلثة ايام الخيار هنا قال الشيخ
ره يكون من ضمان المشتري لان المبيع انتقل اليه ولزمه ووجب عليه دفع عوضه ولو
هلك بعدها قال يكون من مال البايع لان الخيار قد ثبت له فكانه ملكه والمعتمد انه يكون
من ضمان البايع على التقديرين لقوله ع كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه و
المشتري لم يقبض المبيع ولان عقبة بن خالد سال الصادق ع في رجل اشترى متاعا
من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غدا ان شاء الله تعالى
فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض
المال ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله
البحث السادس في خيار الرؤية مسئلة البيع على اقسام ثلثة بيع عين
مشخصة حاضرة ولا خلاف في صحته مع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة
وبيع عين مشخصة غايبة وبيع عين غير مشخصة بل موصوفة كالسلم وشرط صحة بيع العين
المشخصة الغايبة وصفها بما يرفع الجهالة عند علمائنا اجمع وقد سبق الخلاف في
ذلك ويجب فيه ذكر اللفظ الدال على الجنس فيقول بعتك عبدي او حنطتي دون الغرر

وقال ابو حنيفة لا يشترط ذلك بل لو باعه ما في كمه من غير ذكر جنسه صح ويجب ايضا ذكر اللفظ
الدال على المميز وذلك بذكر جميع الصفات التي تختلف الاثمان باختلافها وتتطرق الجهالة بترك
بعضها ولا يكفي ذكر الجنس عن الوصف خلافا للشافعي في احد قوليه ولا تشترط الرؤية بل يكفي الوصف
سواء البايع او المشتري في ذلك خلافا للشافعي فانه تارة جوز بيع المجهول وتارة لم يكتف بل
اوجب المشاهدة للبايع لسهولة دفع الغرر عنه فانه المالك المتصرف في المبيع وتارة اوجب مشاهدة
المشتري لان البايع معرض عن الملك والمشتري محصل له فهو اجدر بالاحتياط **مسئلة**
اذا وصفه ولم يجده المشتري على الوصف تخير بين الفسخ والامضاء ولو وجده اجود لم يكن له
خيار اما لو وصفه وكيل البايع فوجده اجود كان الخيار للبايع ولو شاهد بعض الضيعة ووصف له
الباقي ثم وجدها على خلاف الوصف كان مخيرا بين الفسخ في الجميع والامضاء فيه لان البعض
مسئلة بيع العين المشخصة الموصوفة جايز عندنا ويثبت الخيار لو لم يوجد على الوصف
على ما تقدم ولما رواه العامة عن النبي ص وآله قال من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه ومن
طريق الخاصة انهم عليهم السلم سئلوا عن بيع الحبوب الجربية فقالوا لا باس به اذا كان لها بارنامج فا
وجدها كما ذكرت والا ردها والمراد بالبارنامج كتابا يذكر فيه صفات السلعة على الاستقصاء
ولو وجد على الوصف فلا خيار لاصالة اللزوم وعدم المقتضي لثبوته وقال الشافعي يثبت الخيار
على كل حال **مسئلة** قد بينا انه لا بد من استقصاء الاوصاف مع الغيبة كالسلم ولا يكفي ذكر
الجنس ولا النوع ما لم يعين بكل وصف تتطرق الجهالة بتركه وتتفاوت القيمة بذكره لانه نهى عن
الغرر خلافا للشافعي وابي حنيفة وغيرهما واذا باع العين الغايبة على وجه الصحة كما اذا استقصى
الاوصاف عندنا او مطلقا عند الشافعي يكون له الخيار عند الرؤية وظهور خلاف الوصف و
يجوز ان يوكل البصير غيره بالرؤية بالفسخ والاجازة على ما يستوصفه الاصل كالتوكيل في
خيار العيب وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني لا يجوز التوكيل لان هذا الخيار مربوط بارادة
من له الخيار لا يتعلق له بغرض ولا وصف ظاهر فاشبه ما لو اسلم الكافر على عشر ليس له ان يوكل
في الاختيار والقياس ممنوع وكذا حكم الاصل **مسئلة** قد بينا انه يجوز بيع الغايب
مع الوصف الرافع للجهالة لا بدونه وللشافعي قول بالجواز بدونه وعلى قوله بهذا بل يجوز بيع
الاعمى وشراؤه وجهان اظهرهما انه لا يجوز ايضا لان الغايب يثبت خيار الرؤية وهنا لا يمكن
اثباته والثاني الجواز ويقوم وصف غيره له مقام رؤيته كالاشارة القايمة مقام النطق

للأخرس وبه قال مالك وابو حنيفه واحمد وعلى قول الشافعي يمتنع بيع الاعمى وشراؤه
ولا يصح منه الاجارة والرهن والهبة وعندنا ان ذلك كله جائز منه وكذا له ان يكاتب
عبده وفيه وجهان للشافعية على تقدير منع البيع المنع كالبيع والجواز تغليبا لجانب
العتق ويجوز عندنا وعندهم ان يواجر نفسه وان يشتري نفسه وان يقبل الكتابة على نفسه
لانه لا يجهل نفسه وان ينكح وان يزوج موليته وبه قال الشافعي تفريعا على ان الاعمى فيه في
في الولاية ولو باع سلما او اشترى صح مع ضبط الوصف وللشافعي تفصيل ان كان قد عمي
بعد سن التمييز صح البيع لانه يعتمد الاوصاف وهو يميز بين الالوان ويعرف الاوصاف ثم
يوكل من يقبض عنه على الوصف المشروط وان كان اكمه او عمي قبل بلوغ سن التمييز فوجهان
المنع لانه لا يعرف الالوان ولا يميز بينها فلا يصح سلمه والصحيح كما اخترناه لانه يعرف الصفات
والالوان بالسماع ويتخيل الفرق بينها وكلما لا يصح من الاعمى من التصرفات فسبيله ان
ان يوكل وبه قال الشافعي للضرورة **تذنيب** لو باعه ثوبا على حف نساج على ان ينسج الباقي
بطل لان بعضه بيع عين حاضرة وبعضه في الذمة مجهول **البحث السابع**
في خيار العيب وما يتبعه **مسئلة** الاصل في البيع من الاعيان والاشخاص السلامة
عن العيوب والصحة فاذا اقدم المشتري على بذل ماله في مقابلة تلك العين فانما بنى اقدامه
على غالب ظنه المستند الى اصالة السلامة فاذا ظهر عيب سابق على العقد وجب ان يتمكن
من التدارك وذلك بثبوت الخيار بين امضاء البيع وفسخه **اذا عرفت هذا** فاطلاق العقد
او شرط السلامة فان ظهر عيب سابق كان للمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء والاصل
فيه ما رواه الجمهور ان رجلا اشترى غلاما في زمن رسول الله صلى الله عليه واله وكان
عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجد به ومن طريق الخاصة قول احدهما عليهما السلام
في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد به عيبا قال ان كان الثوب قائما رده على صاحبه
واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ يرجع بنقصان العيب **اذا ثبت هذا**
فالعيب هو الخروج عن المجرى الطبيعي اما لزيادة او نقصان موجب لنقص المالية
كزيادة الاصبع ونقصانها **مسئلة** التدليس بما يختلف الثمن بسببه يوجب الخيار
وان لم يكن عيبا كتحمير الوجه ووصل الشعر والتصرية واشباه ذلك لما فيه من الضرر
الناشي بفقد ما ظنه حاصلا وكذا لو شرط وصفا يتعلق به غرض معقول وان كان هذا

اجود في المالية فان الخيار يثبت لو لم يخرج على الوصف كما لو شرط العبد كاتبا او خياطا
فخرج امّا لو شرط ما لا غرض للعقلاء فيه ولا تزيد به المالية فانه لغو لا يوجب الخيار وفي
تفصيل ذلك ان شاء الله تعالى **مسئلة** اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا سابقا على العقد
ولم يحدث عنده عيب ولا تصرف فيه كان مخيرا بين فسخ البيع والامضاء بالارش وبه
قال احمد لانه ظهر على عيب لم يقف على محله فكان له المطالبة بالارش كما لو حدث
عنده عيب ولان الثمن في مقابلة التسليم فاذا ظهر عيب كان قد فات جزء من المبيع
فكان للمشتري المطالبة بما يقابله من الثمن لان الارش في الحقيقة جزء من الثمن وقال
الشافعي لا يثبت له الارش بل يتخير بين الرد والامساك بجميع الثمن لحديث المصراة فان
النبي صلى الله عليه وآله جعل له الخيار بين الامساك من غير ارش او الرد لانه قال ان رضيها
فامسكها وان سخطها ردها فثبت انه اذا امسك لم يستحق شيئا ولانه يملك رده فلم
يكن له المطالبة بجزء من الثمن كما لو كان الخيار بالشرط وحديث المصراة نقول بموجبه
لان التصرية ليست عيبا وان كانت تدليسا والارش عندنا يثبت في العيب لا التدليس لنا
انه لم يسقط عنه الارش كما لم يثبته على ان الحق الاول وخيار الشرط لا يوجب الارش لعدم
فوات جزء من العين **مسئلة** لو تجدد العيب بعد القبض في يد المشتري من غير تفريط
فان كان حيوانا كان من ضمان البايع ان تجدد في ثلثة ايام الخيار وفي جذام او برص
او جنون ان تجدد في السنة ما بين العقد وظهوره وان كان غير حيوان فلا
ضمان على البايع وبه قال مالك لان النبي صلى الله عليه وآله جعل عهدة البيع ثلثة ايام وانه اجماع
اهل المدينة ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ان حدث بالحيوان قبل ثلثة
فهو من مال البايع ولان الحيوان قد يكون فيه العيوب ثم يظهر واما عيوب السنة فقد
وافقنا مالك عليها لان الرضا قال الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان
ان يتفرقا واحداث السنة ترد بعد السنة قلت وما احداث السنة قال الجنون والجذام
والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى
تمام السنة من يوم اشتراه وقال الشافعي ان حدث العيب بعد القبض لم يثبت به الخيار
مطلقا وبه قال ابو حنيفه لانه عيب ظهر في يد المشتري فلا يثبت به خيار كما لو كان بعد
الثلاث او السنة والجواب الفرق فان استناد الخيار دائما مما يضر البايع فلا بد من

يا علي مدد

٢ ضبطه لئلا يتضرر المشتري باسقاطه **مسئلة** لو تجدد عيب بعد العقد وقبل القبض
كان للمشتري رده لانه مضمون في يد البايع فكما لو تلفت الجملة كانت من ضمانه كذا الاجزاء
وكما اذا كان العيب موجودا حالة العقد وبه قال الشافعي لان المبيع في يد البايع مضمون
بالثمن فكان النقص الموجود فيه كالنقص الموجود حالة العقد في اثبات الخيار وهل
للمشتري الامساك مع الارش منع الشيخ منه وقال ليس له مع اختيار الامساك الارش
بل اما ان يرده او يمسكه بجميع الثمن وبه قال الشافعي لانه جعل هذا العيب عنده الموجب
فلا يثبت به امران فاذا ثبت به الفسخ لم يثبت به الارش وادعى الشيخ فيه عدم الخلاف
والاقوى عندي ان للمشتري المطالبة بالارش مع الامساك لانه جزء من الثمن مقابل
٢ لما تلف قبل قبضه من المبيع فكان له المطالبة به كالجميع **مسئلة** لو تراضى البايع
والمشتري على اخذ الارش والامساك قال الشيخ يجوز وهو الحق عندنا لانه ثبت من
حيث الصلح فهو اولى واحتج الشيخ بعموم قوله ع الصلح جائز بين المسلمين الا ما احل حراما
او حرم حلالا وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة لانه اذا تعذر الرد ثبت الارش
فجاز ان يثبت الارش بتراضيهما كخيار القصاص والثاني لا يجوز لانه خيار ثبت لفسخ
البيع فلا يجوز التراضي به على مال كخيار المجلس والشرط وعلى تقدير الصحة يستحق الارش
ويسقط الرد وعلى تقدير عدمها لا يجب الارش وفي سقوط الرد له وجهان السقوط لانه
تضمن رضاه بالمبيع وعدمه وهو الصحيح عندهم لانه رضي بالمبيع لحصول الارش فلما
لم يثبت له لم يسقط خياره وهذان الوجهان عندهم في خيار الشفعة اذا صالح عنه
٢ على عوض **مسئلة** لو كان العيب بعد القبض لكن سببه سابق على العقد او على
القبض كما لو اشترى عبدا جانيا او مرتدا او محاربا فان قتل قبل القبض انفسخ البيع اجماعا
وان كان بعد القبض فان كان المشتري جاهلا بحاله فلا باس فله الارش لان القبض
سلطه على التصرف فيدخل المبيع في ضمانه وتعلق القتل برقبته كعيب من العيوب
فاذا هلك رجع على البايع بالارش وهو نسبة ما بين قيمته مستحقا للقتل وغير مستحق
من الثمن وهو احد قولي الشافعي واصحهما انه من ضمان البايع وبه قال ابو حنيفة لان
التلف حصل بسبب كان في يده فاشبه ما لو باع عبدا مغصوبا فاخذه المستحق وحينئذ
يرجع المشتري عليه بجميع الثمن والاول اولى والفرق بينه وبين المغصوب ظاهر وهو

التلف

يا علي مدد

التلف في الشائع دون صورة النقص ويتفرع على الوجهين مؤنة تجهيزه من الكفن والدفن وغيرهما فعلى
ما قلناه يكون على المشتري وعلى ما قاله الشافعي وابو حنيفة يكون على البايع ولو كان المشتري عالما بالحال
او تبين له بعد الشراء فلم يرده لم يرجع بشيء كما في غيره من العيوب وعلى قول الشافعي وابي حنيفة وجهان
احدهما انه يرجع بجميع الثمن انما للتشبيه بالاستحقاق واصحهما عند جمهور الشافعية انه لا يرجع
بشيء لدخوله في العقد على بصيرة او امساكه مع العلم بحاله وليس هو كظهور الاستحقاق من كل وجه
ولو كان كذلك لم يصح بيعه البتة ولو اشترى عبدا وجب عليه القطع بسرقة او قصاص فانه
يصح اجماعا بخلاف صورة الجاني فان فيه خلافا فاذا قبضه المشتري ثم قطع في يده فعلى ما اخترناه
اذا كان المشتري جاهلا لم يكن له الرد لكون القطع من ضمانه بل يرجع بالارش وهو ما بين قيمته مستحقا
للقطع وغير مستحق من الثمن وهو احد قولي الشافعي وعلى الثاني له الرد واسترجاع جميع الثمن كما لو
قطع في يد البايع ولو تعذر الرد بسبب فالنظر في الارش على هذا الوجه الى التفاوت بين
العبد السليم والاقطع وان كان المشتري عالما فليس له الرد والارش **مسئلة** يسقط الرد
والارش معا بعلم المشتري بالعيب قبل العقد وكذا ايضا بشرط اسقاطهما وبتبري البايع من
العيوب حالة العقد مجملة او مفصلة مع علمه بالعيب وجهله ويسقط الرد خاصة بتصرف المشتري
في السلعة قبل العلم بالعيب او بعده او بحدوث عيب آخر عند المشتري من جهته او من غير جهته
اذا لم يكن حيوانا في مدة الخيار ويثبت له الارش في هذه الصور خاصة ولو كان العيب الحادث بعد
القبض لم يمنع الرد مطلقا لان علمه بالعيب ورضاه به دليل على اسقاط الغرض فيسقط الخيار
وكذا اسقاطه حكم العيب بعد العلم به واما تبري البايع من العيوب فانه يسقط الرد والارش
معا عند علمائنا اجمع سواء كان البايع حيوانا او لا وسواء علم بالعيب او لا وسواء فصلهما او لا
وسواء كان العيب باطنا او لا وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد اقواله لما رواه الجمهور عن النبي
صلى الله عليه وآله انه قال المؤمنون عند شروطهم وعن ام سلمة ان رجلين اختصما في مواريث قد
درست الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال النبي صلى الله عليه وآله استهما وتوخيا وليحلل كل واحد منكما
صاحبه وهو يدل على البراءة من المجهول جائزة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع المسلمون
عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز ولانه اسقاط حق فيصح في المجهول
كالطلاق والعتاق ولان خيار العيب انما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة فاذا صرح بالبراءة
فقد ارتفع الاطلاق والقول الثاني للشافعي انه لا يبرأ البايع بالتبري من كل العيوب الا

من عيب واحد وهو العيب الباطن في الحيوان اذا لم يعلمه فامّا اذا علمه او كان ظاهرا علمه او لم
يعلمه او كان لغير الحيوان فانه لا يبرأ منه وبه قال مالك وهو اصحّ عندهم لانّ عبد الله بن عمر باع عبدا
من زيد بن ثابت بشرط البراءة بثمانمائة درهم فاصاب به عيبا فاراد ردّه على ابن عمر فلم يقبله فقال
الى عثمان فقال عثمان لابن عمر احلف انك لم تعلم بهذا العيب فقال لا قدرة لي عليه فباعه
عمر بالف درهم ولم ينكر عليه احد وفعل عثمان لا حجة فيه والقول الثالث للشافعي انه لا
يبرأ البايع من شيء من العيوب البتة بالتبري وهو احدى الروايتين عن احمد لانه خيار
ثابت بالشرع فلا ينتفي بالشرط كساير مقتضيات العقد ولانّ البراءة من جملة المرافق
معلومة كالرهن والكفيل والعيوب المطلقة مجهولة والكبرى في الاولى ممنوعة والفرق
بين الرهن والكفيل بين المتبايع انّ الحاجة تدعو اليه هنا بخلاف الرهن والضمين وعن
احمد رواية اخرى انه يبرأ من كل عيب لم يعلمه في الحيوان وغيره ولا يبرأ من كل عيب
يعلمه في الحيوان وغيره لانّ كتمان المعلوم تلبيس وللبعض الشافعية طريقة اخرى عن
الشافعي انه يبرأ في الحيوان من غير المعلوم دون المعلوم ولا يبرأ في غير الحيوان من المعلوم
وفي غير المعلوم قولان واثبت بعضهم طريقة رابعة وهي ثلثة اقوال في الحيوان وغيره
ثالثها الفرق بين المعلوم وغير المعلوم **فروع الاول** لو قال بعتك بشرط ان لا ترد بالعيب
جرى فيه هذا الاختلاف وقال بعض الشافعية انه فاسد قطعا يفسد العقد في الاقرب
انه اقتضى اسقاط الخيار لتمام البيع **الثاني** لو عيّن بعض العيوب وشرط البراءة
عنه صحّ وبرئ بما عيّنه خاصة وقال الشافعي ان كان العيب خفيفا لا يشاهد مثل
ان يشترط البراءة من الزنا والسرقة والاباق برئ منها اجماعا لانّ ذكرها اعلام بها واطلاع
عليها وان كان مما يشاهد كالبرص فان اراه قدره وموضعه برئ ايضا وان لم يره فهو
كشرط البراءة مطلقا لتفاوت الاغراض باختلاف قدره وموضعه **الثالث** ما لا
يعرفه البايع ويريد البراءة عنه لو كان تصحّ البراءة منه على ما تقدّم وللشافعي ما
تقدّم من الخلاف في الاقوال فعلى البطلان في العقد وجهان للشافعية البطلان
كساير الشروط الفاسدة واظهرهما عندهم الصحة لاشتهار القضية المذكورة بين الصحابة
في قضية ابن عمر ولانه شرط يؤكد العقد ويوافق ظاهر الحال وهو السلامة
وعلى الصحة فذلك في العيوب الموجودة عند العقد واما الحادث بعده وقبل القبض

يجوز التبري **الرابع** لو شرط البراءة عن العيوب الكائنة والتي تحدث جاز عندنا
عملا بعموم المؤمنون عند شروطهم وللشافعية وجهان اصحهما عندهم انه فاسد فان افرد
ما يحدث بالشرط فهو بالفساد اولى عندهم والاول عندنا اصحّ **لا يقال** التبري
مما لم يوجد يستدعي البراءة مما لم يجب وهو باطل **لانا نقول** التبري انما هو من الخيار
الثابت بمقتضى العقد لا من العيب **الخامس** ما مأكوله في جوفه كالجوز والبطيخ
لو تبرأ من العيوب فيه صحّ عندنا عملا بالشرط وهل يلحق بالحيوان عند الشافعي قولان
احدهما نعم فيجوز التبري من عيوبه الباطنة غير المعلومة والثاني وهو الاشهر عندهم
لا لتبدل احوال الحيوان فانه يغتذي في الصحة والسقم وتتحول طباعه فالغالب فيه
العيب في باطنه فلهذا جوّز التبري من عيوبه بخلاف البطيخ فان الاكثر فيه السلامة **السادس**
اذا شرط البراءة صحّ فان حدث عند البايع فيه عيب قبل القبض فان عمّ التبري من
العيوب التي تحدث منها المتجددة صحّ وان خصّص بالثابت لم يبرأ وان اطلق فالاقرب الانصراف
الى الثابت حالة العقد وبه قال الشافعي ولو عمّ لم يدخل عنده لانه اسقاط الحق
قبل ثبوته وابراء مما لا يجب عليه وقال ابو يوسف يبرأ منه لانّ الشرط اسقاط الرد
وقد وجد في حال سببه وجوب الحق فصار كالمؤجل بعد ثبوته **السابع**
ينبغي للبايع اعلام المشتري بالعيب اذا اراد التبري او ذكر العيوب مفصّلة في التبري
منها لانه ابعد من الغش فان اجمل البراءة من كل عيب صحّ ولزم على ما تقدّم **مسئلة**
تصرّف المشتري كيف كان يسقط الرد بالعيب السابق عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة
لانّ تصرّفه فيه رضى منه على الاطلاق ولولا ذلك كان ينبغي له الصبر والثبات حتى
يعلم حال صحته وعدمها ولقول الباقر ع ايما رجل اشترى جارية فوقع عليها فوجد
بها عيبا لم يردّها وردّ البايع عليه قيمة العيب وقال الشافعي لا يسقط الرد والارش
اذا ثبت هذا فانّ الارش لا يسقط بتصرّف المشتري سواء تصرّف قبل العلم بالعيب
او بعده وليس تصرّفه فيه مؤذنا برضاه به مجانا نعم يدلّ على رضاه بترك الرد ولما تقدّم
من الاحاديث **مسئلة** اذا اشترى امة ثيبا فوطئها قبل العلم بالعيب ثم علم به
لم يكن له الرد بل الارش خاصة وبه قال علي ع والزهري والثوري وابو حنيفة لما تقدّم
ولقول الصادق ع في رجل اشترى جارية فوقع عليها قال ان وجد بها عيبا فليس له ان

ولكن عليه يرد بقدر ما نقصها العيب قال قلت هذا قول علي عليه السلام قال نعم ولان الوطي يجري مجرى الجناية
لانه لا يخلو في ملك الغير من عقوبة او مال فوجب ان يمنع الرد كما لو كانت بكرا وقال الشافعي يردها
ولا يرد معها شيئا وبه قال مالك وابو ثور وعثمان البتي واحمد في احدى الروايتين ورواه ابن
الطبري عن زيد بن ثابت لانه معنى لا ينقص من عينها ولا من قيمتها ولا يتضمن الرضا بالعيب فلا
يمنع الرد كوطي الزوج والخدمة والجواب المنع من ثبوت الحكم في الاصل ومن عدم النقص
في القيمة وقال ابن ابي ليلى يردها ويرد معها مهر مثلها وهو مروي عن عمر لانه اذا فسخ العقد
صار واطيا في ملك البايع فلزم المهر وهو باطل لان الرد بالعيب فسخ العقد في الحال ولهذا
لا يجب رد النماء ولا يبطل الشفعة فيكون وطؤه قد صادف ملكه فالضمان **مسئلة**
ولو كانت الامة بكرا فافتضها لم يكن له ردها بالعيب السابق ويثبت له الارش وبه قال ابن ابي ليلى
ايضا وابو حنيفة اما عندنا فلما مر من ان التصرف يمنع الرد واما عند الشافعي فلان البكارة
قد ذهبت وذلك نقصان من عينها كما لو اشترى عبدا فخصاه ثم وجد به عيبا فانه لا يرده
وان تلدت قيمته بذلك لنقصان عينه وكذا لو اشترى ذا اصبع زائدة فقطعها قال
مالك يردها ويرد ارش الجناية وهو احدى الروايتين عن احمد بناء على ان العيب لا يمنع
من الرد **مسئلة** قد بينا ان التصرف من المشتري يمنع من الرد بالعيب السابق مطلقا
الا في صورتين احدهما وطي المشتري الجارية الحامل قبل البيع فانه يردها ويرد معها نصف
عشر قيمتها فلو تصرف في الحامل بالاستخدام وغيره من العقود الناقلة وغيرها بدون الوطي
او معه لم يكن له الرد كان له الارش ولو وطي وكان العيب غير الحبل لم يكن له الرد ايضا بل كان
له الارش فالضابط اختصاص العيب بالحبل والتصرف بالوطي لان ابن سنان سال
الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جارية ولم يعلم بحبلها فوطئها قال يردها على الذي ابتاعها
منه ويرد عليه نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وقد قال علي عليه السلام لا ترد التي ليست بحبلى
اذا وطئها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب ان كان فيها **فروع الاول**
نصف العشر يجب لو كانت ثيبا اما لو حملت البكر من السحق ثم اشتراها ووطئها بكرا ام لم
يظهر سبق الحمل على البيع فانه يردها ايضا والاقرب انه يرد معها عشر قيمتها لان الشارع
قد ضبط ارش البكارة بنصف العشر وعليه يحمل الرواية عن عبد الملك بن عمرو عن
الصادق عليه السلام في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطاها قال يردها ويرد عشر قيمتها اذا كانت

حبلى

حبلى ويحتمل نصف العشر لعموم الاحاديث الشاملة للثيب والبكر ويحتمل عدم الرد لفوات
جزء من العين وهو البكارة وتعيب الجارية بذهاب العذرة وليس ذلك عيب الحبل **الثاني**
لا فرق بين الوطي في القبل والدبر فان له الرد فيهما ويرد معها نصف العشر لان الوطي في الدبر ساوى
في القبل في ايجاب جميع المهر **الثالث** لو وطي البكر في الدبر ووجدها حاملا كان له الرد
هنا قطعا لعدم الجناية بعيبها الوطي ويرد هنا نصف العشر لسلامة البكارة **الصورة الثانية**
الشاة المصراة فاذا اشترى شاة وحلبها ثم وجدها مصراة كان له الرد بعد ثلثة ايام وحلبت اللبن
منها فلو كان العيب غير التصرية او كان التصرف بغير الحلب سقط الرد وله الارش لانه ليس عيبا
مسئلة التصرية هي جمع اللبن في الضرع مشتقة من الصري وهو الجمع يقال صري
الماء في الحوض وكذا قوله عليه السلام من ابتاع محفلة وهي ايضا من الجمع ولهذا سمي اجتماع الناس محفلا
فاذا جمع الرجل اللبن في الضرع ليبيعها ويدلس بذلك كون لبنها لم يجز لانه غش فاذا ابتاعها مصراة
ثم ظهر المشتري على تصريتها ثبت له الخيار بين الرد والامساك وبه قال عبد الله بن مسعود وابن
عمر وابو هريرة وانس والشافعي ومالك والليث وابن ابي ليلى واحمد واسحق وابو يوسف ونقلوا عن
النبي عليه السلام قال لا تصروا الابل والغنم للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بين ان يحلبها
ان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وقال ابو حنيفة لا يثبت بذلك خيار
لان نقصان اللبن ليس بعيب ولهذا لو وجدها ناقصة اللبن عن امثالها لم يثبت الخيار له
كما لو كانت علفها حتى انتفخ جوفها فظنها المشتري حاملا ويبطل بالحبس والاثر تدليس بما يختلف
الثمن لاختلافه فوجب به الرد كما لو كانت شمطا فسود شعرها وما ذكره يبطل ايضا ببياض
الشعر فانه ليس بعيب لكبر السن اذا دلس بتسويده وانتفاخ البطن لا ينحصر في الحبل فقد يكون
لكثرة الاكل والشرب فلا معنى لحمله على الحمل **اذا ثبت هذا** فان التصرية تدليس يوجب
الخيار عندنا وليست عيبا وقال الشافعي انها عيب ومنعهما معا ابو حنيفة **مسئلة**
وتختبر التصرية بثلثة ايام ويثبت الخيار باستدادها كما في الحيوانات اجمع ولان الشارع وضع
هذه الثلثة لمعرفة التصرية فانه لا يعرف ذلك قبل مضيها لجواز استناد كثرة اللبن الى
الامكنة فانها تتغير او الى اختلاف العلف فاذا مضت ثلثة ايام ظهر ذلك وثبت له
الخيار حينئذ على الفور ولا يثبت الخيار بالتصرية قبل انقضائها لعدم العلم بالتصرية
وان ثبت خيار الحيوان وهو قول ابي اسحق من الشافعية وقال ابو علي بن ابي هريرة منهم

مدة الثلاثة المذكورة في الخبر انما تثبت بشرطه ولا تثبت بالتصرية فاذا استبان ثبت له الخيار
على الفور ومنهم من قال اذا وقف على التصرية فيما دون الثلاثة ثبت له الخيار فيها الى تمامها
كما اخترناه نحن وذكر القاضي ابو حامد في جامعه ان الشافعي نص عليه في اختلاف ابي حنيفة
وابن ابي ليلى **فروع الاول** لو عرف التصرية قبل ثلاثة ايام باقرار البايع او شهادة الشهود
ثبت له الخيار الى الثلاثة الايام لانه كغيره من الحيوان اما لو سقط خيار الحيوان فان خيار التصرية
لا يسقط وهل يمتد الى الثلاثة او يكون على الفور اشكال وجهان **الثاني** ابتداء هذه
الثلاثة من حين العقد لا من حين التفرق كما قلنا في خيار المجلس وللشافعية وجهان
الثالث لو عرف التصرية في آخر الثلاثة او بعدها فالاقرب ثبوت الخيار لانه عيب
سابق والتنصيص على الثلاثة بناء على الغالب وهو قول بعض الشافعية القائلين بامتداد
الخيار اليه لكنه لامتناع مجاوزة الثلاثة كما في خيار الشرط وعلى القول الثاني يثبت على
الفور **الرابع** لو علم انها مصراة فاشتراها كذلك فلا خيار لاقدامه على العيب والشراء
التدليس في طرفه فلا وجه لثبوت الخيار له كما في غيرها من العيوب وهو احد قولي
الشافعية والثاني يثبت الخيار لظاهر الخبر ولان انقطاع اللبن لم يوجد وقد يبقى على حاله
فلم يحصل ذلك ولم يتحصل به كما اذا اشترت بعنين ثم طالبت بالفسخ ثبت لها وان لا يكون عيبا
عليها وليس بشيء والاصل ممنوع **مسئلة** وتثبت التصرية في الثلاثة اجماعا والاقوى
ثبوتها في البقرة والناقة وبه قال الشافعي وغيره ممن اثبت الخيار الا داود لان النبي
صلى الله عليه وآله قال لا تصروا الابل والغنم وفي رواية من باع محفلة ولم يفصل ولانه تدليس
بتصرية فاشبه الابل والغنم وقال داود تثبت التصرية في الشاة والناقة دون البقرة لان
النبي صلى الله عليه وآله قال لا تصروا الابل والغنم ولم يذكر البقر ويخص بالخبر الآخر وعدم الذكر
لا يدل على العدم خصوصا والبقر لبنها اغزر واكثر نفعا من الابل والغنم والخبر دل عليها
بالتنبيه **مسئلة** ولا تثبت التصرية في غير الثلاثة المذكورة في الخبر الابل
والبقر والغنم عند علمائنا الاصالة لزوم البيع ولان لبن ما عداها غير مقصود وهو احد
وجهي الشافعية والثاني انه غير مختص بالانعام بل هو ثابت في جميع الحيوانات المأكول
ولو اشترى اتانا فوجدها مصراة فلا خيار لانه ليس تدليسا اذ المقصود لذاته ظهرها
ولا مبالاة بلبنها وهو اضعف وجهي الشافعية والاصح عندهم انه يثبت له الرد لانه مقصود

بالذات

بالذات وهو احد وجهي الشافعية واصحهما عندهم انه يثبت به الخيار لان غزارة الالبان الجواري
مطلوب في الحضانة مؤثر في القيمة ويختلف ثمنها بذلك ولانه اذا كثر لبنها احسن ثديها
فكان تدليسا وليس بشيء لندوره وعلى تقدير الرد هل يرد معها شيئا وجهان للشافعية
احدهما يرد لان اللبن فيها مقصود ولهذا يثبت الرد ويرد صاعا من تمر والثاني لا يرد شيئا
لان لبن الآدميات لا يباع عادة ولا يعتاض عنه غالبا **مسئلة** اذا رد المصراة رد معها
اللبن الذي احتلبه منها فان كان قد تغير وصفه حتى الطراوة والحلاوة دفع الارش
ولو فقد ذلك اللبن دفع مثله لانه ملك البايع لان العقد وقع عليه لانه كان موجودا حال
العقد فيجب رده عليه واقرب الاشياء اليه مثله فينتقل اليه مع عدمه فان تعذر
المثل ايضا فالقيمة وقت الدفع ولو تغير تغيرا فاحشا بحيث يخرج عن حد الانتفاع
فهو كالتالف ولو رده قبل الحلب فلا شيء عليه لانه لم يتصرف وقالت الشافعية ان كان
ظهور التصرية قبل الحلب رده ولا شيء عليه وان كان بعده فاللبن اما ان يكون باقيا
او تالفا فان كان باقيا فلا يكلف المشتري رده مع المصراة لان ما حدث بعد البيع ملك له
وقد اختلط بالمبيع وتعذر التمييز واذا امسكه كان بمنزلة ما لو تلف والوجدان يكون
شركا ويقتضي بالتصالح لعدم التمكن من العلم بالقدر ولو اراد رده وجب على البايع اخذه
لانه اقرب الى استحقاقه من بدله وهو احد وجهي الشافعية والاصح عدم الوجوب لذهاب
طراوته بمضي الزمان واتفقوا على انه لو حمض وتغير لم يكلف اخذه والاقرب خلاف ذلك
ان لم يخرج عن حد الانتفاع والا وجب مع الارش وان تلف اللبن دفع المصراة وصاعا من
تمر للخبر والمعتمد ما قلناه ووجوب صاع التمر لو ثبت لكان في صورة تعذر اللبن
ومثله ومساواته للقيمة ولا يخرج رده على الخلاف في تفريق الصفقة عند الشافعي
لتلف بعض المبيع وهو اللبن لان الاخبار وردت بدفع صاع التمر مع دفع العين
وهل يتعين للصنم اليها جنس التمر اختلف الشافعية على طريقين قال ابو اسحق وغيره
انه يتعين التمر ولا يعدل عنه لقوله عليه السلام وصاعا من تمر فان اعوز التمر او كان في موضع
يعز فيه التمر وكانت قيمته قيمة الشاة او اكثر من نصف قيمتها دفع اليه قيمته بالحجاز
حين الدفع لان لو دفعنا اليه قيمة التمر وكان اكثر من قيمة الشاة دفعنا اليه المبدل والبدل
وعلى هذا لو كانت قيمته بالحجاز اكثر من قيمة الشاة ما حكمه وقال بعض الشافعية يدفع

اليه الثمن وان كانت قيمته اكثر من قيمة الشاة لانه وجب بسبب آخر وهو اتلاف اللبن كما
اذا ازدادت قيمة المبيع في يده حتى تضاعفت ثم وجد بالثمن عيبا فانه يرده ويسترجع المبيع
وقد زادت قيمته والطريق الثاني انه لا يتعين التمر وعلى هذا القول للشافعية وجهان احدهما
ان القائم مقامه الاقوات كما في صدقة الفطر لانه قد ورد صاعا من تمر وفي حديث انه رده
معها مثل او مثلي لبنها قمحا فالمراد انه يرد صاعا من غالب قوت البلد ولما كان غالب قوت الحجاز
التمر نص عليه وهو الاصح عندهم لكن لا يتعدى الى الاقط بخلاف ما في صدقة الفطر وعلى
هذا فوجهان احدهما انه يتخير بين الاقوات لان في بعض الروايات ذكر التمر وفي بعضها
ذكر القمح فاشعر بالتخيير واصحهما ان الاعتبار بغالب قوت البلد كما في صدقة الفطر وهو
قول المالك والثاني حكاه بعض الشافعية انه يقوم مقامه غير الاقوات حتى لو عدل
الى مثل اللبن او الى قيمته عند اعواز المثل اجبر البائع على القبول اعتبارا بسائر المتلفات
هذا كله فيما اذا لم يرض البائع فان تراضيا على غير التمر من قوت او غيره او رد اللبن المحلوب
عند بقائه جاز اجماعا وحكى القاضي ابن كج من الشافعية وجهين في جواز ابدال التمر بالبر
عند اتفاقهما عليه **مسئلة** نحن لما اوجبنا رد العين او المثل او القيمة مع تعذرهما
سقط عنا التفريع الآخر اما من اوجب الصاع من التمر او البر فللشافعية وجهان في
التعدد احدهما ان الواجب صاع قل اللبن او كثر لظاهر الخبر لان اللبن الموجود عند البيع يختلط
بالحادث بعده ويتعذر التمييز فقطع تنازع الخصومة بينهما بتعيين بدل كما اوجب
الغرة في الجنين مع اختلاف الاجنة ذكورة وانوثة وارش الموضحة مع اختلافهما صغرا
وكبرا والثاني ان الواجب يتقدر بقدر اللبن لقوله صلى الله عليه وسلم من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلثة
فان ردها رد معها مثل او مثلي لبنها قمحا وعلى هذا فقد يزيد الواجب على الصاع وقد
ينقص ومنهم من خص هذا الوجه بما اذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة
وقطع بوجوب الصاع فيما اذا نقصت عن النصف ومنهم من اطلقه اطلاقا وعلى
القول بالوجه الثاني قال الجويني تعتبر القيمة الوسطى للتمر بالحجاز وقيمة مثل ذلك
الحيوان بالحجاز فان كان اللبن عشر الشاة مثلا اوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة
فلو اشترى شاة بصاع تمر فوجدها مصراة فعلى الاصح عند الشافعية انه
يردها وصاعا ويسترد الصاع الذي هو ثمن وعلى الوجه الثاني لم تقوم مصراة

وغير مصراة

وغير مصراة ويجب بقدر التفاوت من الصاع اما غير المصراة فاذا احلب لبنها ثم ردها بعيب لم يكن
له ذلك عندنا بل له الارش لان التصرف مانع من الرد والحلب تصرف وعند الشافعي يرد بدل
اللبن كما في المصراة وله قول آخر انه لا يرده لانه قليل غير معتنى بجمعه بخلاف ما في المصراة والجويني
خرج ذلك على ان اللبن هل ياخذ قسطا من الثمن اولا والصحيح عندهم الاخذ **مسئلة**
لو لم يقصد البائع التصرية لكن ترك الحلب ناسيا او لشغل عرض او تحفلت هي بنفسها فالاقرب
ثبوت الخيار لان ضرر المشتري لا يختلف فكان بمنزلة ما لو وجد بالمبيع عيبا لم يعلمه البائع
ويحتمل ضعيفا سقوط الخيار لعدم التدليس وللشافعية وجهان كالاحتمالين
مسئلة قد بينا ان التصرية انما تثبت في الانعام وقال الشافعي يثبت في سائر
الحيوانات الماكولة وبقي الخيار منوط بخصوص التصرية وقد يلحق بها التدليس فلو حبس ماء
القناة او الرحى ثم ارسله عند البيع او الاجارة فتخيل المشتري كثرته ثم ظهر له الحال فله
الخيار وكذا لو حمر وجه الجارية او سود شعرها او جعده او ارسل الزنبور في وجهها فظنها
المشتري سمينة ثم بان الخلاف فله الخيار اما لو لطخ ثوب العبد بالمداد فتخيل المشتري
كونه كاتبا فلا خيار فان الذنب فيه للمشتري حيث اغتر بما ليس فيه كثير تغرير وهو احد
وجهي الشافعية وفي الثاني يثبت لانه تلبيس وكذا لو اعلف الدابة كثيرا فظنها المشتري حاملا
او كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فظن كثرة اللبن لانه لا تعيين في الجهة التي ظنها فلا
خيار وللشافعية وجهان **مسئلة** لو اشترى مصراة ورضي بها ثم وجد بها عيبا
آخر ثبت الرد ان لم يكن قد تصرف بالحلب وان تصرف به فلا رد وعند الشافعي التصرف غير
مسقط للرد فيثبت له الرد كما لو وجد بالمبيع عيبا فرضي به ثم وجد عيبا آخر ثبت له الرد و
بدل اللبن وفيه وجه آخر انه كما لو اشترى عبدين فتلف احدهما واراد رد الآخر فيخرج على
تفريق الصفقة **فان قيل** هلا قلتم لا يثبت لان اللبن مبيع وقد تلف في يده ولا يجوز رد
المبيع مع تلف شيء منه **اجيبوا** بان التلف هنا لاستعلام العيب وهو لا يمنع الرد
وكذا الوجه الثاني فوجدها معيبة ان كان الجز لا لاستعلام والا فلا وعندنا ان ذلك
يمنع الرد دون المصراة للخبر **مسئلة** لو ظهرت التصرية لكن در اللبن على الحد الذي
كان يدر مع التصرية واستمر كذلك فلا خيار لزوال الموجب له وللشافعي قولان هنا
احدهما والثاني لا يسقط الثبوت بمجرد التصرية وكذا الوجهان اذا لم يعرف المشتري بالعيب القديم

الا بعد زواله وكذا لو اعتقت الامة تحت العبد ولم يعرف سبقها حتى عتق الزوج **مسألة**
اذا اشترى شاة على انها لبون صح الشراء وبه قال الشافعي لانه شرط لا يخالف الكتاب والسنة
وهو مقصود العقلاء وان اشتراها على انها تحلب كل يوم قدرا معلوما لم يصح لان اللبن يختلف
فلا يصح الشرط ولو اشتراها على انها حامل فللشافعية وجهان احدهما التصحيح لان الحمل معلوم
في الظاهر ويتعلق به احكام والثاني لا يصح لانه لا يعلم وليس بشيء **مسألة** لو ماتت
الشاة المصراة او الامة المدلسة فلا شيء للمشتري لان الرد امتنع لموتها والارش يتبع العيب
ولا عيب هنا ولو ماتت المصراة قبل انتهاء الثلاثة فلا خيار ولو ماتت بعدها ثبت **المطلب
الثاني في الاحكام** **مسألة** خيار الشرط يثبت في كل عقد سوى الوقف والنكاح
ولا يثبت في الطلاق ولا العتق ولا الابراء فان تصرف المشتري سقط الخيار لان تصرفه قبل
انقضاء مدة الشرط دليل على الرضا بلزوم العقد وكذا لو اسقط خياره ولو كان الخيار
للبائع او مشتركا فاسقط البائع خياره سقط ولو تصرف البائع فهو فسخ ولو اذن احدهما للآخر
في التصرف فتصرف سقط الخياران ولو لم يتصرف سقط خيار الآذن دون المأمور لانه لم
يوجد منه تصرف فعلي ولا قولي **مسألة** لا يبطل الخيار بتلف العين بل ان كان سليما
فاختار صاحبه الفسخ طالبه وان لم يكن سليما طالب بالقيمة اما لو ظهر المشتري على
عيب في العبد بعد موته فلا رد اذ لا مردود وكذا لو قتل او تلف الثوب او اكل الطعام
فليس له الرد هنا قطعا وكذا لو خرجت العين من قبول النقل من شخص الى آخر فلا
رد كما لو اعتق العبد او اولد الجارية او وقف الضيعة ثم عرف كونه معيبا فقد تعذر
الابراء اما التصرف في العين كما هو مذهبنا او لانه لا يتمكن من نقل العين الى البائع بالرد
كما هو مذهب الشافعي نعم يرجع على البائع بالارش وبه قال الشافعي واحمد لانه
عيب لم يرض به وحصل بعد اليأس من الرد فوجب ان يكون له الرجوع بارش العيب
كما لو اعتقه ثم وجد به عيبا وقال ابو حنيفة اذا قتله خاصة لا يرجع بارش العيب كما
لو باعه وليس بجيد لان البيع لا يتعلق به الضمان وانما يتعلق بالتسليم ولانه في
البيع به آيس من الرد **مسألة** والارش جزء من الثمن نسبته اليه نسبة
ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان سليما الى تمام القيمة وانما كان الرجوع بجزء
من الثمن لانه لو بقي كل المبيع عند البائع كان مضمونا عليه بالثمن فاذا احتبس

جزء منه

جزء منه كان مضمونا بجزء من الثمن فلو كانت القيمة مائة دون العيب وتسعين مع العيب
فالتفاوت بالعشر فيكون الرجوع بعشر الثمن وان كان مائتين فعشرين وان كان بخمسين فخمسة
ومتى نقصت قيمته يحتمل ان يكون الاعتبار بقيمته يوم البيع لان الثمن يومئذ قابل المبيع
وان يكون الاعتبار بقيمته يوم القبض لانه يوم دخول المبيع في ضمانه وان يكون الاعتبار
باقل القيمتين منهما لان القيمة وان كانت يوم البيع اقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري
وان كانت يوم القبض اقل فما نقص من ضمان البائع وللشافعية وجوه ثلاثة كالاحتمالات
واكثرهم قطع باعتبار اقل القيمتين ولو اختلف المقومون اخذ بالاوسط واذا ثبت الارش
فان كان الثمن بعد في ذمة المشتري يؤدي عن قدر الارش عند طلبه وهو اظهر وجهي الشافعية
والآخر انه لا يتوقف على الطلب بل يبرأ بمجرد الاطلاع على العيب وان كان قد سلمه
فهو باق في يد البائع فالاقرب انه لا يتعين حق المشتري فيه بل للبائع ابداله لانه غرامة
لحقته وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه يتعين لحق المشتري وان كان المبيع باقيا
والثمن تالفا جاز الرد ويأخذ مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما اقل ما كانت من يوم
البيع الى يوم القبض لانها ان كانت يوم العقد اقل فالزيادة حدثت في ملك البائع وان كانت
يوم القبض اقل فالنقص من ضمان المشتري ويجوز الاستبدال عنه كالقرض وخروجه
عن ملكه بالبيع ونحوه كالتلف ولو خرج وعاد فهل يتعين لاخذ المشتري او للبائع ابداله الاقرب
الاول وهو احد قولي الشافعية والثاني ان للبائع ابداله وان كان الثمن باقيا بحاله فان كان
معينا في العقد اخذه وان كان في الذمة ونقد فيه ففي تعيينه لاخذ المشتري للشافعية
وجهان وان كان ناقصا نظر ان تلف بعضه اخذ الباقي وبدل التالف وان رجع النقصان
الى الصفة كالشلل ونحوه ففي غرامة الارش للشافعية وجهان اصحهما العدم كما لو نمى
زيادة متصلة يأخذها مجانا **فروع الاول** لو لم تنقص القيمة بالعيب كما لو اشترى
عبدا فخرج خصيا كان له الرد لانه نقص في الخلقة خارج عن المجرى الطبيعي فكان له الرد
وفي الارش اشكال ينشأ من عدم تحققه اذ لا نقص في المالية هنا وقالت الشافعية
لا ارش له ولا رد **الثاني** لو اشترى عبدا بشرط العتق ثم وجد به عيبا فان كان
قبل العتق لم يجب عليه اخذه وكان له الرد فان اخذه كان له ذلك والمطالبة له بالاداء
لان الخيار له وان ظهر على العيب بعد العتق فلا سبيل الى الرد لان العتق صادف ملكا نافذا

جانبه ويثبت له الارش خلافا لبعض الشافعية لانه وان لم يكن معيبا لم يمسكه وهذا الذي ذكرني
الثالث لو اشترى من يعتق عليه ثم وجد به عيبا فالاقوى ان له الارش دون الرد
لخروجه بالعتق وللشافعية في الارش قولان الثبوت وعدمه **مسئلة** لو زال ملكه
عن المبيع ثم عرف العيب لم يكن له الرد لا في الحال ولا فيما بعده وان عاد اليه بفسخ او بيع
وغيره لانه قد تصرف في المبيع وقد بينا ان التصرف مبطل للرد لكن له الارش سواء
زال الملك بعوض كالبيع والهبة بشرط الثواب او بغير عوض وقالت الشافعية ان
زال الملك بعوض فقولان احدهما له الارش لتعذر الرد كما لو مات العبد او اعتقه
فهذا تخريج ابن سريج وعلى هذا لو اخذ الارش ثم رد عليه مشتريه بالعيب فهل يرده
مع الارش ويسترد الثمن وجهان والثاني وهو الصحيح عندهم وهو منصوص الشافعي
انه لا يرجع بالارش وفي تعليله خلاف قال ابو اسحق وابن الحداد لانه استدرك الظلامة
ببيعه وروج العيب كما روج عليه وقال ابن ابي هريرة لانه ما ايس من الرد فربما
يعود اليه ويتمكن منه فلم يكن له الرجوع بالارش كما لو قدر على رده في الحال **واجابوا**
عن الاول انه لم يستدرك ظلامته بل غبن المشتري في المبيع ولانه لم يحصل له استدراك
الظلامة من جهة من ظلمه فلا يسقط حقه بذلك والصحيح عندنا ما قلناه من ان
له الرجوع بالارش قال اصحاب مالك وهذا هو الصحيح من مذهب مالك لان البايع لم
يغرم ما اوجبه العقد فكان له الرجوع عليه كما لو اعتقه او كاتبه ولانه عندنا
يخير المشتري مطلقا بين الرد والرجوع بالارش مع عدم التصرف ومعه يثبت له
الارش لا غير وكونه لا ييأس من الرد فاشبه ما اذا كان قادرا على الرد لا يسقط حق
المشتري من طلب الارش عندنا وان زال الملك بغير عوض فعلى تخريج ابن سريج يرجع
بالارش وعلى المنصوص وجهان مبنيان على التعليلين ان عللنا باستدراك الظلامة
رجع لانه لم يستدرك الظلامة وان عللنا بعدم اليأس من الرد فلا لانه ربما يعود
اليه **مسئلة** لو ظهر على العيب بعد بيعه على آخر فقد قلنا انه لا رد له سواء رد
عليه او لا بل الارش فان ظهر المشتري الثاني على العيب فرده على الاول بالعيب لم يكن
للاول رده على البايع لانه بيعه قد تصرف فيه والتصرف عندنا يسقط الرد ولنا
له الارش خاصة وقال الشافعي له الرد بناء منه على ان هذا التصرف لا يمنع الرد ولانه

زال القصد

زال القصد والذي كان ويحسن انه يستدرك الظلامة وليس للمشتري الثاني رده على البايع
الاول لانه لم يتلق الملك منه ولو حدث عيب في يد المشتري الثاني ثم ظهر عيب قديم فعلى
التعليل بتعذر الرد للمشتري الاول اخذ الارش من بايعه كما لو لم يحدث عيب ولا يخفى
الحكم بينه وبين المشتري الثاني وعلى التعليل الآخر ان قبله المشتري الاول مع العيب
الحادث خير بايعه ان قبله فذاك والا اخذ الارش منه وقال بعضهم لا يأخذ الارش
ما استرداده رضي بالعيب وان لم يقبله وغرم الارش للثاني ففي رجوعه بالارش على
بايعه وجهان احدهما عدم الرجوع وبه قال ابن الحداد لانه ربما قبله بايعه او قبله هو
فكان متبرعا بغرامة الارش واظهرهما انه يرجع لانه ربما لا يقبله بايعه فيتضرر وقال
بعضهم يمكن بناء هذين الوجهين على ما سبق من المعنيين ان عللنا بالاول فاذا غرم
الارش زال استدراك الظلامة فيرجع وان عللنا بالثاني فلا يرجع لانه ربما يرتفع
العيب الحادث فيعود اليه وعلى الوجهين معا لا يرجع ما لا يغرم الثاني فانه ربما لا يطالبه
الثاني بشيء فيبقى مستدركا للظلامة ولو كانت المسئلة بحالها وتلف المبيع في يد المشتري
الثاني او كان قد اعتقه ثم ظهر العيب القديم رجع الثاني على الاول بالارش ورجع الاول
بالارش على بايعه بلا خلاف لحصول اليأس من الرد لكن هل يرجع على بايعه قبل ان
يغرم لمشتريه فيه وجهان مبنيان على المعنيين ان عللنا باستدراك الظلامة فلا
يرجع ما لم يغرم وان عللنا بالثاني يرجع ويجري الوجهان فيما لو ابراه الثاني بل لو رجع
هو على بايعه **مسئلة** لو باعه المشتري على آخر ثم ظهر له العيب سقط الرد عندنا
دون الارش على ما تقدم وعند الشافعي لا يسقط اذا عاد اليه بالرد بالعيب على ما قلناه
في المسئلة السابقة فان عاد اليه لا بالرد بالعيب كما لو عاد بارث او اتهاب او قبول
وصيته او اقالة فله رده وعندنا ايضا وللشافعية وجهان من مأخذان احدهما
البناء على المعنيين السابقين فان عللنا بالاول لم يرده وبه قال ابن الحداد لانه استدرك
الظلامة وقد حصل بالبيع ولم يبطل ذلك الاستدراك بخلاف ما لو رد عليه
بالعيب وان عللنا بالثاني فيرد لزوال العذر وحصول القدرة على الرد كما لو رد
عليه بالعيب والثاني من المأخذين ان الملك العائد هل ينزل منزلة غير الزائل
قيل نعم لانه عين ذلك المال وعلى تلك الصفة وقيل لا لانه ملك جديد والرد نقض

لذلك الملك ويتفرع على هذا فروع **الاول** لو افلس بالثمن وقد زال ملكه عن المبيع وعاد هل للبايع الفسخ **الثاني** لو وهب من ولده وزال ملك الولد وعاد هل للاب الرجوع **مسئلة** لو عاد اليه بطريق الشراء ثم ظهر عيب قديم كان في يد البايع الاول فان عللنا بالمعنى الاول لم يرد على البايع الاول لحصول الاستدراك ويرد على الثاني وان عللنا بالثاني فان شاء رد على الثاني وان شاء على الاول واذا رد على الثاني فله ان يرد عليه وحينئذ يرد هو على الاول ويحكى وجه انه لا يرد على الاول بناء على ان الزايل العايد كالذي لم يعد ووجه انه لا يرد على الثاني لانه لو رد عليه لرد هو ثانيا عليه وهذه الكلمة ساقطة عندنا لسقوط حق المشتري من الرد بتصرفه **مسئلة** اذا زال ملكه عن المبيع ثم عرف العيب كان الزوال بغير عوض فلا رد له على ما اخترناه اذا عاد اليه مطلقا وقال الشافعي اذا زال ملكه لا بعوض نظر ان عاد لا بعوض ايضا فهو ان الرد مبني على انه هل ياخذ الارش لو لم يعد ان قلنا لا فله الرد لان ذلك لتوقع العود وان قلنا ياخذ فيختص الحق فيه او يرجع الى الرد عند القدرة فيه وجهان وان عاد بعوض كالو اشتراه فان قلنا لا رد في الحالة الاولى فكذا هنا ويرد على البايع الاخر وان قلنا يرد فهنا يرد على الاول او على الاخير او يتخير ثلثة اوجه خارجة مما سبق **مسئلة** لو باع زيد شيئا من عمرو ثم اشتراه زيد منه فظهر عيب كان في يد زيد فان كانا عالمين بالحال فلا رد وان علم زيد خاصة فلا رد له لعلمه بالعيب ولا لعمرو ايضا لزوال ملكه وتصرفه فيه عندنا وبه قال الشافعي لزوال ملكه وهل يثبت لعمرو الارش لا ذلك وهو احسن قولي الشافعي لوجود سببه وهو سبق العيب مع تعذر الرد والصحيح عنده انه لا ارش له لاستدراك الظلامة او لتوقع العود فان تلفت في يد زيد اخذ الارش عندنا لما تقدم وعنده على التعليل الثاني لا الاول وكذا الحكم لو باعه من غيره وان كان عمرو عالما فلا رد له ولزيد الرد لانه اشترى معيبا مع جهله بعيبه وعدم تصرفه ولو كانا جاهلين فلزيد الرد وبه قال الشافعي ان اشتراه بغير جنس ما باعه او باكثر منه ثم لعمرو ان يرد عليه عند الشافعي ونحن لا نقول به لانه تصرف فيه وان اشتراه بمثله فلا رد لزيد في اصح وجهي الشافعي لان عمرو ايرده عليه فلا فائدة فيه وله ذلك **مسئلة** لو اشترى المعيب جاهلا بعيبه ورهنه المشتري ثم عرف بالعيب فلا رد له على قولنا من ان تصرفه يمنع الرد ويثبت له الارش وقال الشافعي لا رد له في الحال وهل ياخذ الارش ان عللنا باستدراك الظلامة

ثم وان

اعلى مده

ثم وان عللنا بتوقع العود فلا فعلى هذا لو تمكن من الرد رده عنده ولو حصل اليأس اخذ الارش وان كان المشتري قد آجره فلا رد له لتصرفه فيه وله الارش وقال الشافعي ان لم نجوز بيع المستأجر فهو كالرهن وان جوزناه فان رضي البايع به مسلوب المنفعة مدة الاجارة رد عليه والا تعذر الرد وفي الارش الوجهان ويجريان فيما لو تعذر الرد لغصب او اباق ولو عرف العيب بعد ان زوج الجارية او العبد ولم يرض البايع بالاخذ فقطع بعض الشافعية بثبوت الارش للمشتري هنا اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلان النكاح يراد للدوام واليأس حاصل وقال بعضهم بما تقدم ولو كاتب المشتري ثم علم العيب قال بعض الشافعية انه كالتزويج وقال بعضهم لا ياخذ الارش على المعنيين بل يصبر لانه قد استدرك الظلامة بالنجوم وقد يعود اليه بالعجز ورده والاظهر عندهم انه كالرهن وانه لا يحصل الاستدراك بالنجوم ولو وجد المشتري بالشقص عيبا بعد اخذ الشفيع فله الارش وللشافعي وجهان **مسئلة** الخيار ان كان موقتا امتد بامتداد ذلك الوقت كالمجلس والحيوان والمشروط وقته وان لم يكن موقتا كخيار العيب بل هو على الفور ام لا حتى لو علم بالعيب واهمل المطالبة لحظة بل يسقط الرد الاقرب انه لا يسقط بل لو تطاول زمان سكوته بعد العلم بالعيب كان له بعد ذلك المطالبة بالارش او الرد لان الاصل بقاء ما ثبت وقال الشافعي ان الخيار على الفور ويبطل بالتاخير من غير عذر لان اصالة لزوم البيع فاذا امكنه وقصر لزمه حكمه واصالة اللزوم هنا ممنوعة لان العقد وثبت الخيار **فروع الاول** لو ركب الدابة ليردها سواء قصرت المسافة او طالت لم يكن له ذلك رضى بها وبه قال الشافعي ايضا **الثاني** لو سقاها الماء او علفها او سقاها ثم ردها لم يكن ذلك رضى منه بامساكها **الثالث** لو حلبها في طريقه فالاقرب انه رضى لو اذن بالرضا بها وقال بعض الشافعية لا يكون رضى بامساكها لان اللبن له وقد استوفاه في حال الرد **مسئلة** لصاحب الخيار في العيب وغيره مطلقا ان يختار الفسخ او الامضاء مع الارش او بدونه وعلى كل حال سواء كان البايع له او المشتري منه حاضرا او غايبا ولا يشترط ايضا قضاء القاضي وبه قال الشافعي وابو يوسف وزفر واحمد بن حنبل لانه رفع عقد لا يفتقر الى رضا شخص فلم يفتقر الى حضوره كالطلاق وقال ابو حنيفة ان كان قبل القبض فلا بد من حضور الخصم وان كان بعده فلا بد من رضاه او قضاء القاضي وقد

تقدم **مسألة** الخيار لمن علم العيب على الفور في العيب وفيه على ما تقدم خلاف مالك والشافعي فانه اسقط الفورية والمبادرة بالعادة فلا يؤمر بالعدو والركض ليرد وان كان مشغولا بصلوة او اكل او قضاء حاجة فله الخيار الى ان يفرغ وكذا لو اطلع حين دخل وقت هذه الامور فاشتغل بها فلا باس اجماعا وكذا لو لبس ثوبا او اغلق بابا ولو وقف على العيب ليلا فله التاخير الى ان يصبح وان لم يكن له عذر قال بعض الشافعية ان كان البايع حاضرا رده عليه وان كان غايبا تلفظ بالرد واشهد عليه شاهدين وان عجز حضر عند الشافعي واعلمه الرد ولو دفع الى القاضي والمردود عليه حاضر قال بعض الشافعية هو مقصر يسقط خياره وهو الظاهر من مذهبهم وقال بعضهم لا تقصير لان الشفيع لو ترك المشتري واتى الى القاضي واستعدى عليه فهو فوق مطالبة المشتري لانه ربما يحوجه الى المرافعة وكذا الوجهان لو تمكن من الاشهاد فتركه ودفع الى القاضي واذا كان البايع غايبا عن البلد رفع الامر الى مجلس الحكم فيدعي شراء ذلك الشيء من فلان الغايب بثمن معلوم وانه اقبضه الثمن ثم ظهر العيب وانه فسخ البيع ويقيم البينة على ذلك في وجه القاضي مع البينة للغيبة ثم ياخذ المبيع منه ويضعه على يد عدل ويبقى الثمن دينا على الغايب يقضيه القاضي من ماله فان لم يجد سوى المبيع باعه فيه والى ان ينتهي الى الخصم او القاضي في الحالين لو تمكن من الاشهاد على الفسخ هل يلزمه للشافعية وجهان ويجري الخلاف فيما لو اخر لعذر مرض او غيره ولو عجز في الحالين من الاشهاد فهل عليه التلفظ بالفسخ وجهان للشافعية ولو لقي البايع فسلم عليه لم يضر ولو اشتغل بمحادثته بطل حقه ولو اخر الرد مع العلم بالعيب ثم قال اخرت لاني لم اعلم ان لي حق الرد قال الشافعي يقبل ان كان قريب العهد بالاسلام او نشأ في قرية لا يعرفون الاحكام والا فلا ولو قال لم اعلم ان الخيار والرد يبطل بالتاخير قبل قوله لانه مما يخفى على العامة واذا بطل حق الرد بالتقصير بطل حق الارش عند الشافعية ايضا وليس بجيد على ما عرفت ولمن له الرد ان يمسك المبيع ويطلب الارش على ما اخترناه وبه قال احمد خلافا لمالك والشافعي وليس للبايع ان يمتنع من الرد ليغرم له الارش الا برضاه وبه قال الشافعي ولو تراضيا على ترك الرد بجزء من الثمن او بغيره من الاموال صح عندنا وبه قال ابو حنيفة ومالك وعن الشافعي في اضعف القولين وفي الاقوى المنع فعلى قوله يرد المشتري ما اخذه وفي بطلان

حقه من الرد وجهان البطلان لانه اخر الرد مع الامكان واسقط حقه واصحهما المنع لانه ترك حقه على عوض ولم يسلم له العوض فبقي حقه وهذان الوجهان في حق من يعلم بطلان الصلح اما من يعلم فساده فان حقه يبطل عند الشافعية كافة **مسألة** لو استعمل المشتري بركوب الدابة واستخدام العبد او حلب الشاة وشبهها سقط حق الرد دون الارش على ما تقدم ولو كان المبيع رقيقا فاستخدمه في مدة طلب الخصم او القاضي بطل الرد وبه قال الشافعي ولو كان بشيء خفيف مثل اسقني او ناولني الثوب او اغلق الباب سقط الرد ايضا وفي وجه للشافعية انه لا اثر له لان مثل هذه الامور يؤمر بها غير المملوك وليس يختص بالمملوك المطلق التصرف وغير المملوك قد يؤمر بها ايضا بالافعال الكثيرة ولو ركب الدابة لا للرد بطل رده ولو كان لرد او للسقي فللشافعية وجهان اظهرهما سقوط الرد لانه ضرب من الانتفاع كما لو وقف على عيب الثوب فلبسه للرد ولو كان جموحا يعسر قودها وسوقها فلا منع في الركوب والثاني وبه قال ابو حنيفة انه لا يبطل لانه اسرع للرد فعلى الاول لو كان قد ركبها للانتفاع فاطلع على عيب بها لم يجز استدامته وان توجه للرد وان كان لابسا فاطلع على عيب الثوب في الطريق فتوجه للرد ولم ينزع الثوب فهو معذور لان عدم اعتبار نزع الثوب في الطريق ولو علف الدابة او سقاها في الطريق لم يضر لانه ليس تصرفا ينفعه ولو كان عليها اكاف او سرج فتركهما عليها بطل حقه لانه استعمال وانتفاع ولولا ذلك لاحتاج الى حمل او تحمل ويعذر بترك العذار واللجام لخفتهما فلا يعد ان انتفاعا والحاجة اليهما في قودها او اغلها في الطريق فان كانت تنقاد بغيرهما بطل حق الرد والا فلا **مسألة** قد بينا ان حدوث عيب عند المشتري يمنع من الرد بالعيب السابق على قبضه من البايع الا في ثلثة ايام الحيوان لانه لما قبضه دخل في ضمانه فالعيب الحادث بمقتضى الملك فحينئذ يكون من ضمان المشتري فيسقط رده للنقص الحاصل في يده فانه ليس تحمل البايع به للعيب السابق اولى من تحمل المشتري به للعيب الحادث ولما روي عن احدهما عليهما السلم في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد به عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ يرجع بنقصان العيب

اذا ثبت هذا فان الارش لا يسقط دفعا للضرر عن المشتري فانه دفع الثمن في مقابلة العين الصحيحة **اذا عرفت هذا** فلو دفع المشتري الى البايع العين ناقصة مع الارش ورضي البايع او

دفع البائع الارش ورضي المشتري فلا يجب وان رضي البائع برده معيبا بالعيب الحادث عند المشتري
مجانا لم يجب على المشتري القبول بل له المطالبة بالارش لانه حقه وقال الشافعي اما ان يرده
المشتري او يقنع به معيبا مجانا وان تنازعا فدعى احدهما الى الامساك وغرامة ارش العيب القديم
ودعا الاخر الى الرد مع ارش العيب الحادث اجبر المشتري على الامساك مع الارش لان الاصل
ان لا يلزم المشتري تمام الثمن الا بمبيع سليم فاذا تعذر رد ذلك الزم بالعين مع جبرها بعوض
الجزء الغائب منها وللشافعية اقوال **احدها** ان المتبع راي المشتري ويجبر البائع على
ما يقع له لان الاصل ان لا يلزمه تمام الثمن الا بمبيع سليم فاذا تعذر ذلك فوضت الخيرة اليه
ولان البائع والمشتري قد استويا في حدوث العيب عندهما ولا بد من اثبات الخيار لاحدهما
فاثباته للمشتري اولى لان البائع متلبس بتدليس المبيع فكان رعاية جانب المشتري اولى
فيتخير المشتري حينئذ بين ان يرده ويدفع ارش الحادث عنده وبين ان يمسكه وياخذ ارش
العيب القديم وبهذا الوجه قال مالك واحمد وهو قول الشافعي في القديم **الثاني**
ان المتبع راي البائع لانه اما غارم او آخذ ما لم يرد العقد عليه **الثالث** وهو
الاصح عندهم ان المتبع راي من يدعو الى الامساك والرجوع بارش العيب القديم سواء
كان هو البائع او المشتري لما فيه من تقرير العقد ولان الرجوع بارش العيب القديم يستند
الى اصل العقد لان قضيته ان لا يستقر الثمن بكماله الا في مقابلة السليم وضم ارش
العيب الحادث ادخال شيء جديد لم يكن في العقد فكان الاول اولى فعلى هذا لو قال
البائع رده مع ارش العيب الحادث فللمشتري الامتناع وياخذ ارش العيب القديم
ولو اراد المشتري ان يرده مع ارش العيب الحادث فللبائع الامتناع ويغرم ارش القديم
وقال ابو حنيفة والشافعي ايضا اذا لم يرض البائع برده معيبا كان للمشتري المطالبة
بارش العيب وان رضي برده معيبا لم يكن للمشتري ارش لانه عيب حدث في ضمان
احد المتبايعين لا لاستعلام العيب فاثبت الخيار للآخر كالعيب الحادث عند البائع
لما تقدم وقال حماد وابو ثور يرده المشتري ويرد معه ارش العيب قياسا على المصراة
فان النبي صلى الله عليه وسلم امر بردها ورد صاع من تمر عوض اللبن وهو ضعيف لان ذلك انما كان
لاستعلام العيب **مسئلة** قد بينا ان الخيار في الرد والارش على التراخي وقال الشافعي
انه على الفور على ما تقدم فعلى قوله يجب على المشتري اعلام البائع على الفور فلو اخره

من غير

ملتبس

من غير عذر بطل حقه من الرد والارش الا ان يكون العيب الحادث من غير ارش وعندنا
ان العيب قريب الزوال غالبا كالرمد والحمى فلا يعتبر الفور في الاعلام على احد القولين
بل له انتظار زواله ليرده سليما عن العيب الحادث من غير ارش وعندنا ان العيب المتجدد
مانع من الرد بالسابق سواء زال اولا وللمشتري الارش على التقديرين ولو زال العيب
الحادث بعد ما اخذ المشتري ارش العيب القديم لم يكن له الفسخ ورد الارش عندنا
على ما تقدم وللشافعية وجهان هنا احدهما لا لان اخذ الارش اسقاط والثاني
نعم والارش للحيلولة ولو لم ياخذه لكن قضى القاضي بثبوته فوجهان للشافعية
بالترتيب واولى بجواز الفسخ ولو تراضيا ولا قضاء فوجهان بالترتيب واولى بالفسخ
في هذه الصورة وهو الاصح في هذه الصورة عندهم واما بعد الاخذ فالاصح
المنع ولو عرف العيب القديم بعد زوال العيب الحادث رد عند الشافعي وفيه
وجه ضعيف ولو زال العيب القديم قبل اخذ ارشه لم ياخذه عندهم ولو
زال بعد اخذه رده ومنهم من جعله على وجهين كما لو نبتت سن المجني عليه
بعد اخذ الدية هل ياخذ الدية **مسئلة** كلما يثبت الرد به على البائع لو
كان في يده يمنع الرد اذا حدث في يد المشتري وما لا رد به على البائع لا يمنع الرد
اذا حدث في يد المشتري الا في الاقل فلو خصى العبد ثم عرف عيبا قديما
لم يرد وان زادت قيمته ولو نسي القرآن او الصنعة ثم عرف به عيبا قديما فله رده
لنقصان القيمة وكذا لو زوجها ثم عرف عيبا قديما الا انه يتضرر فاسقط الرد وقال
بعض الشافعية الا ان يقول الزوج ان ردك المشتري بعيب فانت طالق وكان
ذلك قبل الدخول فله الرد لزوال المانع بالرد **مسئلة** لو اشترى الاب من الابن
جارية او بالعكس ثم عرف بها عيبا بعد وطئها وهي ثيب لم يكن له الرد عندنا لتصرفه
وقال الشافعي لا يبطل الرد وان حرمت على البائع لان المالية لا تنتقص بذلك
وكذا لو كانت الجارية رضيعة فارضعتها ام البائع او ابنته في يد المشتري
ثم عرف بها عيبا وهذا اخذ نقول ان كان الارضاع بقول المشتري كان تصرفا لانه
يخرج بذلك عن الاباحة فلا رد وان لم يكن بقوله كان له الرد لانه لم يتصرف في
المبيع وانفراد الرضيع على نفسه في يد المشتري بدين المعاملة او بدين الاتلاف

مجرد

مع تكذيب الموكل لم يمنع من الرد بالعيب القديم وان صدقه الموكل على حدوث الا الارش منع
لانه عيب تجدد في يد المشتري فان عفى المقر له بعد ما اخذ المشتري الارش لم يكن له
الفسخ وهو احد قولي الشافعية والثاني يرده ويرد الارش والوجهان جاريان فيما
اذا اخذ الارش لرهينة العبد او كتابته او اباقه او غصبه ونحوها ان تمكن من ذلك
ثم زال المانع من الرد قال بعض الشافعية اصحهما انه لا فسخ وهو مقتضى مذهبنا
تذنيب لو اشترى عبدا وحدث في يد المشتري نكتة بياض لعينه ووجد
نكتة قديمة ثم زالت احديهما فاختلفا فقال البايع الزايل القديمة فلا رد ولا
ارش وقال المشتري الحادثة فلي الرد قال الشافعي يحلفان على ما يقولان فان حلف
احدهما دون الاخر قضي بموجب يمينه وان حلفا استفاد البايع بيمينه دفع الرد
واستفاد المشتري بيمينه اخذ الارش فان اختلفا في الارش فله الاقل لانه
المتيقن **مسئلة** لو كان المبيع من احد النقدين كانية ذهب او فضة بيعها
بمثل وزنها او جنسها ثم اطلع على عيب قديم كان له الرد دون الارش لاستلزامه على
الربا فانه لو اخذ الارش لنقص الثمن عن وزن الانية فيصير الثمن المساوي لوزنها
يقابله ما دون وزنها وذلك الربا فان حدث عند المشتري عيب اخر لم يكن له الارش كما
تقدم ولا الرد مجانا اذ لا يجب على البايع الصبر ولا الرد مع الارش لاستلزامه الربا
لان المردود حينئذ يزيد على وزن الانية ولا يجب على المشتري الصبر على العيب مجانا
فطريق التخلص فسخ البيع لتعذر امضائه والزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيبا
بالقديم سليما من الجديد ويحصل عنه ابراء التالف ويحتمل الفسخ مع رضى البايع ورد
المشتري العين واد تهما ولا ربا فان الحلى في مقابلة الثمن والارش في مقابلة العيب المضمون
كالماخوذ بالسوم وللشافعية ثلثة اوجه اثنان منها هذان الاحتمالان الا انهم لم يتعرضوا
في الاحتمال الثاني رضى البايع بالرد والثالث ان يرجع المشتري بارش العيب القديم كما
في غير هذه الصورة والمماثلة في مال الربا انما تشترط في ابتداء العقد وقد حصلت
والارش حق ثبت بعد ذلك لا يقدح في العقد السابق وهذا الوجه عندي لا باس به
والوجهان الاولان ايضا على انه لا يرجع بارش العيب القديم فانه ينفسخ العقد اختلفا
في انه يرد الحلي مع ارش النقص او يمسكه ويرد قيمته وقياس صاحب القول الثالث

يجوز الرد مع الارش ايضا كما في ساير الاموال واذا اخذ الارش قيل يجب ان يكون من غير جنس
العوض لئلا يلزم ربا الفضل والاقرب انه يجوز ان يكون من جنسهما لان الجنس لو امتنع اخذه
لامتنع اخذ غير الجنس لانه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شيء اخر ولو تلفت الانية ثم
عرف المشتري العيب القديم قالت الشافعية يفسخ العقد ويسترد الثمن ويغرم قيمة التالف
وتلف المبيع لا يمنع جواز الفسخ لان الشافعي جوز الاقالة بعد الفسخ وكذا اذا اختلف المتبايعان
بعد تلف المبيع تحالفا وترادا ويحالف اذا كان المبيع من غير جنس الثمن الذي فيه الربا
لانه يمكنه اخذ الارش فلا يجوز له فسخ العقد مع حدوث النقص والتلف عنده وهنا
لا يمكن ذلك فلم يكن اسقاط حقه بغير عوض ولا يمكن اخذ الارش هنا للربا وهم وجه اخر
انه يجوز اخذ الارش وحينئذ هل يشترط كونه من غير الجنس وجهان تقدما وهذه المسئلة
لا تختص بالحلي والنقدين بل تجري في كل ربوي بيع بجنسه **مسئلة** قد بينا ان تصرف
المشتري يمنع من الرد قبل علمه بالعيب وبعده وقال الشافعي لا يمنع فلو اشترى دابة
وانعلها ثم وقف على العيب القديم فلا رد عندنا بل الارش وقال الشافعي ان كان نزع النعل
لا يؤثر فيها عيبا نزعه وردها وان لم ينزع لم يجب على البايع القبول وان كان النزع يخرم
ثقب المسامير ويعيب الحافر فنزع بطل حقه من الرد والارش عنده وكان تعيبه
بالاختيار قطعا للاختيار وفيه احتمال عند بعضهم ولو ردها مع النعل اجبر البايع
على القبول عنده وليس للمشتري طلب قيمة النعل فانه حقير في معرض رد الدابة
ثم ترك النعل من المشتري تمليك حتى يكون للبايع او اسقاط او اعراض حتى يكون
المشتري فيه لهم وجهان اشبههما الثاني وكل هذا ساقط عندنا **مسئلة** لو صبغ المشتري
الثوب بما يزيد في قيمته ثم عرف عيبه السابق فلا رد عندنا خلافا للشافعي فان رضي
بالرد من غير طلب شيء قال الشافعي يجب على البايع قبوله ويصير الصبغ ملكا لانه صفة
للثوب لا يتايله بخلاف النعل قال الجويني ولم يذهب احد الى انه يرد الثوب وينفرد بكيا
بالصبغ كما في المغصوب فانه يكون شريكا والاحتمال يتطرق اليه وان اراد الرد واخذ
قيمة الصبغ ففي وجوب الاجابة على البايع للشافعية وجهان اظهرهما العدم لكن
ياخذ المشتري الارش ولو طلب المشتري ارش العيب وقال البايع رد الثوب لاغرم
لك قيمة الصبغ فوجهان اظهرهما القبول ان كان المجاب البايع ولا الارش للمشتري ولا

حكى الجوينى الخلاف فى الطرفين وذكر ان الصبغ الذى يجرى مجرى ارش العيب الحادث فى
طرف المطالبة وبه يدبر انه اذا قال البايع رُدَّ مع الارش وقال المشترى امسك وآخذ
الارش ففيه من جانب وجهان وكذا اذا قال المشترى ارده مع الارش وقال البايع
بل اغرم الارش ووجه المشابهة بين الصبغ الزايد وارش العيب الحادث ان ادخال
الصبغ فى ملك البايع مع انه دخيل فى العقد كادخال الارش الدخيل ثم الجانب
منهما فى وجه من يدعو الى فصل الامر بالارش القديم اما لو قصر الثوب ثم ظهر على
العيب بعد القصارة فلا رد عندنا بل له الارش وعند الشافعية يبنى على ان
القصارة عين او اثر ان قلنا بالاول فهى كالصبغ وان قلنا بالثانى رد الثوب مجانا
كالزيادات المتصلة **مسئلة** اذا اشترى ما المقصود منه مستور بقشر
كالبطيخ والنارنج والرمان والجوز واللوز والبندق والبيض فكسره ثم وجده فاسدا نظر
ان لم يكن لمكسوره قيمة كالبيض الفاسد والبطيخ الاسود رجع بجميع الثمن لان العقد ورد
على ما لا منفعة فيه فلم يكن صحيحا وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم بفساد البيع
لا لهذه العلة بل ان الرد ثبت على سبيل استدراك الظلامة وكما يرجع بجزء من
الثمن عند انتقاص جزء من المبيع يرجع بكله عند فوات كل المبيع وتظهر فائدة الخلاف
فى ان القشور الباقية بمن يختص حتى يكون عليه تطهير الموضع عنها وان كان له
قيمة كالبطيخ الحامض والمدود بعض الاطراف فله الارش ولا رد لنقص حدث فيه وللشافعى
تفصيل قالوا ان للكسر حالتين **احدهما** ان لا يوقف على ذلك الفساد الا بمثله
فقولان احدهما لا رد كما قلنا وبه قال ابو حنيفة والمزنى كما لو عرف عيب الثوب الا
به فلا يمنع الرد كالمصراة فان اثبتنا الرد فهل يغرم ارش الكسر قولان احدهما نعم
والثانى لا لانه لا يعرف العيب الا به فهو معذور فيه والبايع بحقق له بالبيع فانه
سلط عليه وان قلنا بالاول غرم ما بين قيمته صحيحا فاسد اللب ومكسورا فاسد
اللب ولا ينظر الى الثمن **الحالة الثانية** ان يكون الوقوف على ذلك الفساد بأقل
من ذلك الكسر فلا رد كما فى ساير العيوب **اذا عرفت هذا** فكسر الجوز ونحوه
وثقب النارنج من صور الحالة الاولى وكسر النارنج من صور الحالة الثانية وكذا
البطيخ الحامض اذا امكن معرفة حموضته بغرز شىء فيه وكذا التقوير الكبير اذا امكن

معرفتها

يا علي مدد

معرفتها بالتقوير الصغير والبندق لا يعرف الا بالتقوير وقد يحتاج الى الشق ليعرف
وليست الحموضة عيبا فى الرمان بخلاف البطيخ ولو شرط حلاوة الرمان فظهرت
حموضته بالغرز كان له الرد وان كان بالكسر او الشق فالارش لا غير **مسئلة**
اذا باع الثوب المطوى صح البيع اذا علم باطنه كظاهره ولو كان مطويا على طاقين
وكذلك لانه يرى جميع الثوب من جانبيه ان تساوى الوجهان مطويان والا فلا
فلو اشترى ثوبا مطويا وثوبا ينقص بالنشر فنشره ووقف على عيب لا يوقف
عليه الا بالنشر فلا رد لانتقاصه بالنشر بل له الارش وللشافعى قولان تقدما
فى البطيخ وشبهه **مسئلة** الفسخ يرفع العقد من حين وقوعه لا من اصله
لان العقد لا ينعطف حكمه على ما مضى فكذا الفسخ وهو اصح قولى الشافعية
وفى الثانى اذا اتفق الفسخ قبل القبض يرد العقد من اصله مطلقا **مسئلة**
اذا عرفت هذا فعندنا ان الاستخدام بل كل تصرف يصدر من المشترى
قبل علمه بالعيب او بعده يمنع الرد الا فى وطى الجارية الحامل وحلب المصراة
خاصة وقال الشافعى الاستخدام لا يمنع من الرد بالعيب وكذا وطئ الثيب فاذا
ردها لم يضم اليها مهرا عنده وبه قال مالك واحمد فى رواية لانه معنى لا يوجب
نقصا ولا ينعر بهن رضى فاشبه الاستخدام والاصل ممنوع وقال ابو حنيفة انه
يمنع الرد كقولنا ولو وطاها البايع بشبهة فوطى المشترى لا يمنع الرد ووطؤها عن
رضى منهما زنا وهو عيب حادث هذا اذا وطئت بعد القبض ولو وطاها المشترى
قبل القبض فلا رد عندنا وقال الشافعى له الرد ولا يصير قابضا لها ولا مهر عليه
ان سلمت وقبضها ولو تلفت قبل القبض فلا مهر عليه لانه وطئ صادف ملكا
وللشافعى وجهان هذا احدهما والثانى ان عليه المهر للبايع وهما مبنيان على
ان العقد اذا انفسخ بتلف قبل القبض ينفسخ من اصله او من حينه واصحهما
عندهم الثانى وان وطيها اجنبى وهى نائمة فهو عيب حادث قبل القبض
وان كانت مكرهة فللمشترى المهر وله الخيار لهذا الوطى ووطؤ البايع
كوطى الاجنبى لكن لا مهر عليه ان قلنا جناية البايع قبل القبض كالآفة السماوية
والوجه عندنا ان عليه المهر واما البكر فافتضاضها بعد العقد نقص حادث

وقبله جناية على المبيع قبل القبض وان افتضها الاجنبي باصبعه فعليه ما نقص من قيمتها
بالجماع فعليه المهر وارش البكارة ولا تدخل وهو احد وجهي الشافعية والثاني
الاصح عندهم التدخل فعليه مهر مثلها بكرا وعلى الاول عليه ارش البكارة
ومهر مثلها ثيبا ثم المشتري ان اجاز العقد فالجميع له والا يعد ارش البكارة للبايع
لعودها اليه ناقصة والباقي للمشتري وان افتضها البايع فان اجاز المشتري فلا
شيء على البايع ان قلنا جنايته كالآفة السماوية وان قلنا انها كجناية الاجنبي فالحكم
كما في الاجنبي وان فسخ المشتري فليس على البايع ارش البكارة وهل عليه مهر مثلها
هنا ان قلنا ان افتض بالجماع يبنى على ان جنايته كالآفة السماوية او لا وان افتضها
المشتري استقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فان سلمت حتى قبضها فعليه
الثمن بكماله وان تلفت قبل القبض فعليه بقدر نقصان الافتضاض من الثمن وهل
عليه مهر مثل ثيب ان افتضها بالجماع يبنى على ان العقد ينفسخ من اصله او من حينه هذا
هو الصحيح عندهم وفيه وجه لا افتضاض المشتري قبل القبض كالافتضاض الاجنبي
مسئلة لو باع شيئا ثم ظهر المشتري على عيب ولم يتصرف كان له الرد والا رضي
فان اختار الرد فلا يخلو اما ان يكون العين قايمة بحالها لم تزد ولم تنقص او نقص عند
المشتري وقد مضى حكمه او زيد فلا يخلو اما ان يكون هذه الزيادة كسمن الجارية وتعلم
العبد الصنعة او القرآن وكبر الشجرة فهذه الزيادة تابعة لرد الاصل ولا شيء على البايع
بسببها او تكون منفصلة كالولد والثمرة وكسب العبد ومهر الجارية الموطوءة بالشبهة
او بالزنا ان اغتصبها فيه مهر الامة واجرة الدابة اذا ركبت من غير اذن المشتري فعندنا
وبه قال الشافعي هذه الزيادة لا تمنع الرد بالعيب بل تسلم المشتري ويرد الاصل
دون هذه الزيادة وبه قال الشافعي واحمد لان اصل هذه حصلت في ملك المشتري
ولان مخلد بن خفاف ابتاع غلاما فاستعمله ثم اصاب به عيبا فقضى له عمر بن عبد العزيز بردّه
وغلته فاخبره عروة عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في مثل هذا ان الخراج بالضمان فردّ
عمر قضاءه وقضى لمخلد بالخراج ومعنى الحديث ان ما يخرج من المبيع من فايدة وغلة
فهو للمشتري في مقابلة انه لو تلف كان من ضمانه بخلاف الغاصب لان المشتري مالك العين
والغاصب غير مالك وقال مالك ان كان النماء ولادة معها ولو كان ثمرة رد الاصل

دون هذا

يا علي مدد

دون هذا الا ان النماء حكم يتعلق بعينه الام فوجب ان يسري الى الولد كالكتابة وهو خطأ لان
الرد ليس بمستقر ومتى حدث عيب عند المشتري منع الرد ولان الولد ليس بمبيع فلا
يمكن رده بحكم رد الام وقال ابو حنيفة النماء يمنع من الرد بالعيب لان الرد في الاصل
متعذر لانه لا يمكن رده منفردا عن نماءه لان النماء موجبه موجب العقد فلا يرتفع
العقد مع بقاء موجبه ولا يمكن رده معه لانه لم يشتره ولم العقد واذا تعذر رجع
فالارش وليس بصحيح لان هذا انما حدث في ملك المشتري فلا يمنع الرد كما لو حدث
في يد البايع وكما لو كان كسبا والنماء ليس موجبا بالعقد بل موجب الملك كالكسب
ولو اوجبه العقد لوجب ان يعود الى البايع بفسخ وكذا الحق بالنماء المنفصل ما
يكسبه العبد بعمله او يوهب له او يوصى فان هذا يكون للمشتري **مسئلة**
لا فرق بين الزوايد الحادثة قبل القبض والزوايد الحادثة بعده اذا كان الرد بعد القبض
وان كان الرد قبله وكذلك عندنا وللشافعي في الزوايد وجهان بناء على ان الفسخ
والحال هذه يرفع العقد من اصله او من حينه والاصح عندهم انها تسلم للمشتري
ايضا ولو كان المبيع جارية حبلت وولدت في يد المشتري فان نقصت بالولادة سقط
الرد بالعيب القديم وكان له الارش وبه قال الشافعي لانه حدث عنده عيب وان لم تكن
الولادة ما نقصا وان لم تنقص فالاولى جواز ردها وحدها من دون الولد وهو احد قولي
الشافعية واكثرهم عليه لان هذا التفريق موضع حاجة كما لو رهن جارية فولدت جاز ان
يباع الرهن دون الولد ومنهم من منع لان في ذلك تفريقا بين الام والولد فيتعين الارش الى
الا ان يكون الوقوف على العيب بعد بلوغ الولد سبعا فانه لا يحرم بعده التفريق وكذا الحكم
الدابة لو حملت عند المشتري وولدت فان نقصت فلا رد ويتعين الارش وان لم تنقص
ردها دون ولدها لانه للمشتري **مسئلة** لو اشترى جارية حبلى او دابة حاملا
ثم وجد بها عيبا فان ظهر عليه قبل الوضع ردها حاملا لان الزيادة حدثت عند البايع
فالنماء فيهما كالمتصل وان ظهر عليه بعد الوضع فان نقصت بالولادة فلا رد الا ان تضع
في مدة الثلاثة فان العيب الحادث فيها من غير جهة المشتري لا يمنع من الرد بالعيب السابق
ويتعين الارش وان لم تنقص ردها ورد الولد معها لانه جزء من المبيع وله قسط من
الثمن ولا حكم بانفراده وهو اصح قولي الشافعي وفي الاخر لا يرد الولد بناء على ان الحمل لا

حكم له ولا ياخذ قسطا من الثمن فيكون بمنزلة ما لو تجدد الحمل عند المشتري وليس شيئا
ويخرج على هذا الخلاف انه هل للبايع حبس الولد الى استيفاء الثمن وانه لو هلك قبل
القبض هل يسقط من الثمن بحصته انه هل للمشتري بيع الولد قبل القبض فان قلنا له
قسط من الثمن جاز الحبس وسقط الثمن ولم يجز البيع والا انعكس الحكم **مسئلة**
لو اشترى نخلة عليها طلع غير مؤبر ووجد بها عيبا بعد التابير ردها ورد الثمن ايضا
لها قسطا من الثمن فانها مشاهدة مستيقنة وللشافعية طريقان اظهرهما عندهم القطع
على القولين في الحمل تشبيها للثمرة في الكمام بالحمل في البطن والثاني القطع بانها
تاخذ قسطا من الثمن **مسئلة** لو اشترى جارية حاملا فحبلت ثم اطلع على عيب فان
نقصت بالحمل فلا رد ان كان الحمل في يد المشتري وبه قال المشتري الشافعي
وان لم ينقص او كان الحمل في يد البايع فله الرد والحكم في الولد كما تقدم من انه المشتري
لانه نما على ملكه وللشافعية ما تقدم من الخلاف ان قلنا انه ياخذ قسطا من الثمن فهي
للبايع ويكون مبيعا للمشتري فياخذه اذا انفصل وحكى بعضهم وجها آخر انه لا يفصل
بالام عند الرد وان قلنا انه لا ياخذ قسطا من الثمن فهو للبايع ويكون تبعا للام عند
الفسخ كما يكون تبعا لها عند العقد واطلق بعض الشافعية ان الحمل الحادث نقص اما في
الجواري فانه يؤثر في النشاط والجمال واما في البهايم فلانه ينقص لحم الماكول وينقص الحمل
عليها والركوب ولو اشترى نخلة واطلعت في يده ثم اطلع على عيب فالاقرب ان الطلع الان
نما مستقبل متميز عن الاصل كالحمل لو تجدد عند المشتري وللشافعية وجهان ولو
كان على ظهر الحيوان صوف عند البيع فجزه ثم عرف به عيبا فهو متى يسقط الرد بالنقص
ويستحق له الارش وقال الشافعي له الرد ويرد الصوف الاول لا الثاني لحدوثه في ملكه
ولو لم يجزه رده تبعا وبه قال الشافعي لانه كالمتصل ولو اشترى ارضا وبها اصول الكراث
ونحوه لم يدخل في البيع وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني يدخل فعلى الدخول ان
انبت في يد المشتري ثم ظهر على عيب في الارض رد الارض وبقي النابت للمشتري فانها
ليست تبعا في الارض وهذا لا يدخل الظاهر منها في استواء البيع فيه **مسئلة**
الثمن المعين اذا خرج معيبا رده البايع بالمبيع ما لم يتصرف كالمبيع وبه قال الشافعي
وان لم يكن معينا استبدل به ولا يفسخ العقد سواء خرج معيبا بخشونة او سواد

اوظهر ان سكته مخالفة لسكة النقد الذي تعاقدا عليه او خرج نحاسا او رصاصا
او نقصا وفا وتقابضا ثم وجد احدهما بما قبض خللا فان كانا معينين وخرج من غير
الجنس مختلفا بان يتبايعا فضة بذهب فالقولان في ان الاجازة بجميع الثمن او الحصة
وان كان متفقا فالاجازة بالحصة لامتناع الفضل وان خرج خشنا او اسود فله
الخيار ولا يجوز الاستبدال فان خرج بعضه فله الخيار وليس له فسخ المعيب والاجازة
البلاد وللشافعية قولا تفريق الصفقة فان جوزنا فالاجازة بالحصة لان العقد صح في
الكل فاذا انفسخ كان بالقسط وان كانا غير معينين فان خرج احدهما نحاسا وهما في المجلس
استبدل وان تفرقا قبله بطل العقد لان المقبوض غير ما ورد عليه العقد وان
خرج خشنا او اسود فان لم يتفرقا تخير بين الرضا به والاستبدال وان تفرقا فهل
له الاستبدال للشافعي قولان احدهما لا لانه قبض بعد التفرق واصحهما نعم كما لو سلم
فيه اذا خرج والاصل فيه ان القبض الاول صحيح اذا رضي به جاز والبدل ماخوذ
مقام الاول ويجب اخذ البدل قبل التفرق عن مجلس الرد وان خرج البعض كذلك
وتفرقا فان جوزنا الاستبدال استبدل والا تخير بين فسخ الجميع والاجازة وفي ان له
فسخ المعيب خاصة قولا تفريق الصفقة وحكم راس المال السلم حكم الصرف فلو وجد
احد المتصارفين بما اخذ عيبا بعد تلفه وان كان العقد على معين فاختلف الجنس
فهو كبيع العرض بالنقد وان كان متفقا فالخلاف الذي سبق لهم في الحلي وان ورد
على ما في الذمة ولم يتفرقا بعد غرم ما تلف عنده ويستبدل وكذا ان تفرقا
وجوزنا الاستبدال ولو وجد المسلم اليه راس مال السلم عيبا بعد تلفه عنده
فان كان معيبا او في الذمة ومتى وقد تفرقا ولم يجوز الاستبدال فيسقط من
المسلم فيه بقدر نقصان العيب من قيمة راس المال وان كان في الذمة وهما في
المجلس يغرم التالف ويستبدل وكذا ان كان بعد التفرق وجوزنا الاستبدال
مسئلة لو اشترى عبدا بمائة ثم دفع بالمئة ثوبا برضى البايع ثم وجد
المشتري بالعبد عيبا ورده فالوجه انه يرجع بالمائة لان الثوب ملك بعقد آخر
وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يرجع بالثوب لانه انما ملك الثوب بالثمن
واذا فسخ البيع سقط الثمن عن ذمة المشتري فينفسخ بيع الثوب به ولو مات العبد

قبل القبض وانفسخ البيع قال ابن شريح يرجع بالالف دون الثوب لان الانفساخ بالتلف يقطع العقد ولا يرفعه من اصله وهو الاصح عندهم وفيه وجه آخر لهم **مسئلة** لو باع عصيرا فوجد المشترى به عيبا بعد ان صار خمرا لم يكن له الرد فيتعين له الارش وبه قال الشافعي فان تخلل للمشترى رده وهل للبايع ان يسترده ولا يدفع الارش قال الشافعي نعم وليس بجيد على ما تقدم ولو اشترى ذمى خمرا من ذمى ثم اسلما وعرف المشترى بالخمر عيبا فلا رد بل يأخذ الارش و لو اسلم البايع وحده فلا رد ايضا فلو اسلم المشترى وحده فله الرد قال ابن شريح لان المسلم لا يتملك الخمر بل يزيل يده عنه **مسئلة** الاقالة فسخ عندنا على ما يأتى وليست بيعا فلو اشترى سلعة ثم تقايلا فوجد بها عيبا حدث عند المشترى كان له فسخ الاقاله وردة بالعيب لان هذا العيب من ضمان المشترى فهو بمنزلة ان يجد عيبا في البيع **مسئلة** قد بينا انه يصح بيع العين الغائبة الشخصية مع ذكر الجنس وكل وصف تثبت الجهالة بفقده وهو احد قولى الشافعي والاخر لا يشترط الوصف مطلقا فعلى الثاني لو رآه ثبت له الخيار عنده وعلى الاول ان وجده ناقصا عنها كان له الخيار على وفق مذهبنا كما اذا دفع مال المسلم فيه ناقصا من صفاته الا ان في السلم يلزمه ابداله لان المعقود عليه كلى ثبت في الذمة وهنا عين شخصية فيكون له الخيار في امضاء العقد وفسخه لان العقد تعين به ولا ارش له لما حصل وان وجده على الصفات المذكوره لزمه البيع ولا خيار له عندنا لعدم موجبه وهو احد وجهى الشافعى وبه قال احمد لان المعقود عليه سلم له بصفاته فاشبه المسلم فيه والثاني وهو ظاهر مذهبهم انه يثبت له الخيار للاجماع على تسميته بيع خيار الرؤية فينبغى ان يثبت فيه الخيار ولان الرؤية تمام هذا العقد لان العقد قايم قبله لانه موقوف على مشاهدته ووجود الصفات فيه فاذا كان عند الرؤية تمام العقد يثبت الخيار عقيبه كبيع العين الحاضر يثبت الخيار عقيب العقد في المجلس بخلاف السلم لان العقد قد تم قبل رؤيته لانه معقود على الموصوف دون العين وليس بشئ فان التسمية لا يجب عمومها وقوفه العقد على المشاهدة ظاهر لا يوجب وقوفه في نفس الامر لانه اذا كان على الصفات لم يكن موقوفا على شئ بل يكون لازما وعلى قول الخيار هل يثبت على الفور او على المجلس للشافعي

وجهان احدهما على المجلس لانه يثبت بمقتضى العقد فكان على المجلس كخيار المجلس والثاني يكون على الفور لانه معلق بمشاهدة المبيع فكان على الفور كخيار ردة العيب لانه يتعلق بمشاهدة العيب وهذا ساقط عندنا **مسئلة** البايع اذا لم يشاهد المبيع صح ان وصفه وصفا يرفع الجهالة والا فلا وهو احد قولي الشافعي وفي الثاني يصح ويثبت له الخيار لانه جاهل بصفة المعقود عليه فاشبه المشترى وقال ابو حنيفة لا خيار له في الرؤية اللتي يرجع الى ان عثمان وطلحة تناقلا داريهما احدهما بالكوفة والاخرى بالمدينة فقيل لعثمان انك غبنت فقال ما ابالى لانى بعت مالم اره وقيل لطلحة فقال لى الخيار لانى اشتريت مالم اره فتحا كما الى جبير بن مطعم فجعل الخيار لطلحة ولانا لو جعلنا الخيار للبايع لكنا قد اثبتنا له الخيار لتوهم الزيادة والزيادة في المبيع لا تثبت الخيار فانه لو باع شيئا على انه معيب فبان سليما لم يثبت الخيار بخلاف المشترى لانه يثبت الخيار لتوهم النقصان والخبر لا حجة فيه و الخيار لا يتعلق بالزيادة والنقصان فان المشترى لو قال هو اجود مما ظننته وقد اخترت الفسخ كان له ولكن اصاحب خيار المجلس والشرط له الفسخ ولا يشترط زيادة ولا نقصان ويبطل ايضا بما لو باع ثوبا على انه عشرة اذرع فظهر احد عشر فانه يثبت للبايع الخيار عنده ولو كان البايع شاهد المبيع ولم يشاهده المشترى فلا خيار للبايع اذا لم يره وهو قول الشافعي لانه احد المتبايعين فلا يثبت له خيار الرؤية مع تقدمها كالمشترى وحكى ابو حامد وجها انه يثبت للبايع ايضا لانه خيار ثبت بمطلق العقد فيشترك فيه البايع و المشترى كخيار المجلس وليس بصحيح لان المشترى انما ثبت له لعدم الرؤية لا لاجل العقد بخلاف خيار المجلس **مسئلة** اذا اختار امضاء العقد قبل الرؤية ولم يوصف المبيع كان البيع باطلا ويصح عند الشافعي وحينئذ لو اختار الامضاء لم يصح لان الخيار يتعلق بالرؤية ولانه يؤدى الى ان يلزمه البيع المجهول الصفة ولو فسخ قبل الرؤية جاز لجواز الفسخ في المجهول ولو تقدمت رؤيتهما على البيع وعرفاه ثم غاب عنهما بعده جاز عملا باصالة الاستصحاب ولانه مبيع معلوم عندهما حالة العقد فاشبه ما اذا شاهداه وقال بعض الشافعية لا يصح البيع حتى يشاهداه حالة التبايع وهو محكى عن الحكم وحماد لان ما كان شرطا في صحة العقد يجب ان يكون موجودا حالة العقد كشهادة النكاح والفرق ان الشهادة تراد لتحمل العقد والاستيثاق عليه فلهذا

شرط حال العقد وينتقض بما لو شاهدا دارا ثم وقفا في بعض بيوتها او في صحنها وتبايعا او شاهدا ارضا ثم وقفا في طرفها وتبايعاها وهو جائز بالاجماع مع ان مشاهدة الكل لا توجد حال العقد

مسئلة اذا كان المبيع مما لا يتغير كالحديد والنحاس والرصاص وباعه بالوصف او كان قد شاهده صح فان وجده بحاله لزم البيع وان كان ناقصا ثبت الخيار لان ذلك كحدوث العيب عند البايع وبه قال الشافعي ولو اختلفا فقال البايع هو بحاله وقال المشتري قد نقص فللشافعي قولان اظهرهما تقديم قول المشتري لان الثمن يلزمه ولا يلزمه الا ما اعترف به ولو كان المبيع طعاما يفسد فعقدا عليه وقد مضى زمان يفسد في مثله لم يصح البيع وبه قال الشافعي ولو كان الزمان مما يحتمل الفساد فيه والصحة فالاقوى الصحة عملا باستصحاب الحال ومنع الشافعي منه ولو كان حيوانا جاز بيعه لاصالة البقاء وهو احد قولي الشافعي وحكي عن المزني المنع وعن ابي اسحق انه ان طالت المدة لم يجز لانه بيع الغرر وهو ممنوع لاصالة السلامة والبقاء

مسئلة المشهور عند علمائنا ان الملك ينتقل بنفس الايجاب والقبول الى المشتري انتقالا غير لازم ان اشتمل على خيار ولزم بانقضائه والملك في الثمن للبايع وهو احد اقوال الشافعي وبه قال احمد لقوله عم من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترطه المبتاع ولانه عقد معاوضة يقتضي الملك فلزمه بنفس العقد كالنكاح والثاني للشافعي انه ينتقل بالعقد وانقضاء الخيار فيكون في مدة الخيار للبايع والملك في الثمن للمشتري وبه قال ابو حنيفة ومالك الا انهما قالا لا يثبت خيار المجلس فيكون ذلك في خيار الشرط لانه ايجاب غير لازم مع سلامة المعقود عليه فلم ينتقل الملك كعقد الهبة والفرق ظاهر فان الهبة ليست عقد معاوضة بل هي تبرع محض وعدم اللزوم لا يمنع الملك في المعاوضات كما لو كان معيبا والثالث ان الملك مراعى فان فسخا تبينا ان الملك لم ينتقل بالعقد وان اجازا تبينا انه انتقل بالعقد من حين العقد لان البيع سبب الزوال الا ان شرط الخيار يمنع بانه لم يرض بعد بالزوال جزما فوجب ان يتربص وينظر عاقبة الامر ولان العقد لو اوجب الملك لاجاز التصرف ولا يجوز ان يتعلق الملك بالتفرق بالابدان لان ذلك ليس من اسباب الملك فلم يبق الا انه يملك بالعقد من حين العقد لان البيع سبب الزوال الا ان شرط الخيار وتبين ذلك بالتفرق وبهذا يلزم عليه البيع

قبل القبض والرهن فان الملك حاصل فيه والتصرف لا يجوز **اذا ثبت هذا** فلا فرق عند الشافعي بين ان يكون الخيار لهما او لاحدهما وبه قال مالك لانه بيع نقل ملك المالك فوجب ان ينقله الى المشتري كما لو لم يكن لهما خيار وقال ابو حنيفة ان كان الخيار لهما او للبايع لم ينتقل ملكه واذا كان للمشتري وحده خرج المبيع عن ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري لانه شرط الخيار لنفسه فلم يزل ملكه عن الثمن ولا يجوز ان يجتمع له الثمن والمثمن فيما يقع تمليكه وليس بجيد لان الخيار لا يمنع انتقال الملك على ان هذا القول يستلزم المحال وهو ثبوت ملك بغير مالك **اذا عرفت هذا** فللشافعية طرق في موضع الاقوال احدها ان الخلاف فيما اذا كان الخيار لهما اما بالشرط او في خيار المجلس اما اذا كان لاحدهما فهو المالك للمبيع لنفوذ تصرفه فيه والثاني انه لا خلاف في المسئلة لكن ان كان الخيار للبايع فالملك له وان كان للمشتري فهو له وان كان لهما فهو موقوف وتنزل الاقوال على هذه الاحوال والثالث طرد الاقوال في الاحوال وهو الاظهر عند عامة الشافعية واذا جرت الاقوال فما الاظهر منها قال ابو حامد الاظهر ان الملك للمشتري وبه قال الجويني وقال بعضهم الاظهر الوقف والاشبه عندهم انه ان كان الخيار للبايع فالاظهر بقاء الملك له وان كان للمشتري فالاظهر انتقاله اليه وان كان لهما فالاظهر الوقف

مسئلة كسب العبد والجارية المبيعين في زمن الخيار للمشتري لانتقال الملك اليه عندنا وقال الشافعي ان قلنا ان الملك للمشتري او انه موقوف فالقائم وان قلنا الملك للبايع فوجهان قال الجمهور الكسب للبايع لانه المالك حال حصوله وقال بعضهم انه للمشتري لانه سبب ملكه موجودا وقد استقر عليه آخرا فيكتفي به وان فسخ البيع فهو للبايع ان قلنا ان الملك للبايع او موقوف وان قلنا للمشتري فوجهان اصحهما انه له وعن ابي اسحق انه للبايع نظرا الى المال وقال بعضهم الوجهان مبنيان على ان الفسخ دفع للعقد من حينه او من اصله ان قلنا بالاول فهو للمشتري وان قلنا بالثاني فللبايع واللبن والبيض والثمرة ومهر الجارية بوطي الشبهة كالكسب

مسئلة فاذا احملت الجارية او الدابة عند المشتري في زمان الخيار لا مدة المجلس او الشرط عندنا فهو كالكسب وهو عندنا للمشتري وعندهم على ما تقدم من الاقوال اما لو كانت الجارية او الدابة حاملين عند البيع وولدت في زمن الخيار

تحكمه حكم النماء المتصل كسمن الدابة وقال الشافعي يبنى على ان الحمل هل يأخذ قسطا
من الثمن وفيه قولان احدهما لا لان الحمل كالجزء منها فاشبه ساير الاعضاء فعلى هذا
هو كالكسب بلا فرق واصحهما نعم كالمبيع بعد الانفصال مع الام فالحمل والام على هذا
عينان يبيعان معا فان فسخ البيع فهما معا للبايع والا فللمشترى **مسئلة**
اذا كان المبيع رقيقا فاعتقه البايع في زمان الخيار المشروط لهما او للبايع فالمذهب نفوذ عتقه و
به قال الشافعي على كل قول اما اذا كان الملك له فظاهر واما على غير هذا القول فلانه
بسبيل من فسخ والاعتاق يتضمن الفسخ فينتقل الملك اليه قبله ويحتمل ان يقال
لا ينفذ لعدم مصادفته العقد مطلقا لانه اما مصادف الملك او اجازة والتمام بالبيع
وليس فيه ابطال لحق البايع اذ لا خيار له فان اعتقه البايع والخيار للمشترى لم يصح لانه
لم يصادف ملكا وعند الشافعي لا ينفذ ان قال ان الملك للمشترى تم البيع او فسخ ويجئ فيما
لو فسخ الوجه الناظر الى المآل وان قال بالوقف لم ينفذ ان تم البيع والا ينفذ وان قال انه للبايع فان
اتفق الفسخ والا فقد اعتق ملكه الذى تعلق به حق لازم فصار كاعتاق الراهن وان كان الخيار
للبايع او لهما فاعتقه المشترى فالاقوى النفوذ لانه صادف ملكا تاما ان نجعل العتق كالملف
او نجعله موقوفا كعتق الراهن وقال الشافعي ان قلنا ان الملك للبايع لم ينفذ ان فسخ
البيع وان تم فكذلك في اصح الوجهين والثاني ينفذ اعتبارا بالمآل وان قلنا بالوقف
فالعتق موقوف ايضا ان تم العقد بان نفوذه والا فلا وان قلنا الملك للمشترى ففي نفوذ
العتق وجهان اصحهما وهو ظاهر النص انه لا ينفذ صيانة لحق البايع من الابطال وعن
ابن سريج انه ينفذ لمصادفته الملك كما قلنا ثم اختلفوا فبعضهم قال ينفذ مطلقا سواء
كان موسرا او معسرا وبعضهم فرق ان كان موسرا فنفذ عتقه وان كان معسرا
فلا كالراهن فان قلنا لا ينفذ فاختار البايع الاجازة ففي الحكم بنفوذه الان وجهان
ان قلنا ينفذ ففي وقت الاجازة او الاعتاق وجهان اظهرهما الاول ولو قلنا بقول ابن
سريج ففي بطلان خيار البايع وجهان احدهما البطلان وليس الا الثمن واظهرهما انه
لا يبطل ولكن لا يرد العتق بل يأخذ القيمة لو فسخ كما في نظيره في الرد بالعيب فانه لو اشترى
عبدا بثوب واعتق المشترى العبد ووجد البايع بالثوب عيبا فانه يرده ويرجع بقيمة
العبد خاصة كذا هنا ولو اشترى من يعتق عليه كابيه وابنه عتق عليه في الحال

عندنا

عندنا لثبوت الملك للقريب وقال الشافعي انه كاعتاق المشترى في الخيار وقد تقدم
مسئلة اذا كان الخيار لهما او للبايع فقد اباحه ووطي البايع اشكال ينشأ من انتقال
الملك عنه فيكون الوطي قد صادف ملك الغير فيكون محرما ومن انه الملجئ في التمسك بالمبيع و
فسخ البيع من الفسخ وللشافعية طرق احدها ان جعلنا الملك له فهو حلال والا فوجهان
الحل لانه يتضمن الفسخ على ما يأتي وفي ذلك عود الملك اليه معه او قبيله والثاني
انه ان لم يجعل الملك فهو حرام وان جعلناه فوجهان التحريم لضعف الملك والثالث القطع بالحل على
الاطلاق والظاهر من هذه الجملة عندهم الحل ان جعلنا الملك له والتحريم ان لم يجعل له ولا مهر عليه
عندهم بحال واما ان لم يجعل له ولا مهر عليه عندهم بحال واما ان وطي المشترى فهو حرام
عندهم اما ان لم يثبت الملك له فظاهر واما ان اثبتناه فهو ضعيف كملك المكاتب ولا
حد عليه على الاقوال لوجود الملك او شبهته وهل يجب عليه المهر ان تم البيع بينهما فلا ان
قلنا ان الملك للمشترى او موقوف وان قلنا انه للبايع فيجب المهر له وعن ابن ابي اسحق
انه لا يجب نظرا الى المآل وان فسخ البيع وجب المهر للبايع ان قلنا الملك له او موقوف
وان قلنا انه للمشترى فلا مهر عليه في اصح الوجهين ولو اولدها فالولد حر ونسيب
على الاقوال وهل يثبت الاستيلاد ان قلنا الملك للبايع فلا ثم ان تم او ملكها
بعد ذلك ففي ثبوته حينئذ قولان كالقولين فيما اذا وطي جارية الغير بالشبهة
ثم ملكها وعلى الوجه الناظر الى المآل اذا تم البيع نفذ الاستيلاد بلا خلاف وعلى
قول الوقف ان تم البيع ظهر ثبوت الاستيلاد والا فلا ولو ملكها يوما عاد القولان
وعلى قولنا ان الملك للمشترى ففي ثبوت الاستيلاد الخلاف المذكور في العتق فان
لم يثبت في الحال وتم البيع بان ثبوته ثم يبقى الخلاف في الاستيلاد على الخلاف في
العتق واختلفوا في كيفيته قال بعضهم الاستيلاد اولى بالثبوت وعكسه آخرون
وقيل بالتساوي لتعارض الجهتين والقول في وجوب قيمة الولد على المشترى
كالقول في المهر نعم ان جعلنا الملك للبايع وفرضنا تمام البيع فالوجه الناظر
الى المآل ما اخذ آخر وهو القول بان الحمل لا يقرب اما اذا كان الخيار للمشترى
وحده فحكم حل الوطي كما في حل الوطي للبايع اذا كان الخيار له او لهما واما البايع فيحرم
عليه الوطي هنا ولو وطي فالقول في وجوب المهر وثبوت الاستيلاد ووجوب القيمة كما

قلنا في طرف المشتري اذا كان الخيار لهما او للبايع **اذا تفرقنا** ظهر ان المشتري ليس له ان يطأ
في مدة الخيار فان وطئ تعلق بوطئه احكام ستة ثلثة منها تختلف باختلاف الاقاويل
وثلثة تختلف باختلاف الاقاويل فاما ما لا يختلف فسقوط الحد وثبوت النسب وحرية الولد
لان الوطئ صادف ملكا او شبهة وفي درء الحد فيثبت النسب والحرية واما التي تختلف
فالمهر وقيمة الولد وكونها ام ولد فان اجاز البايع البيع وقلنا الملك يثبت بالعقد او
يكون مراعى فقد صادف الوطئ الملك فلا مهر ولا قيمة ولد وتصير ام ولد وان قلنا ينتقل بالبيع
وانقطاع الخيار فقد وطئ في ملك البايع فيجب المهر وفي قيمة الولد وجهان بناء على القولين
في ان الحمل هل له حكم ان قلنا به وجب لان العلوق كان في ملك البايع وان قلنا لا حكم له لم
يجب لان الوضع في ملك المشتري وفي الاستيلاد وجهان وان فسخ البايع العقد فان
قلنا ان الملك لا ينتقل بالعقد او قلنا مراعى فقد صادف الوطئ ملك البايع فيجب المهر و
قيمة الولد ولا تصير ام ولد الا ان ينتقل الى المشتري بسبب آخر فالقولان فان قلنا
الملك ينتقل الى المشتري بالعقد فالاصح انه لا يجب المهر وقال بعضهم يجب لانها وان
كانت ملكه الا ان حق البايع متعلق بها وليس بصحيح لان وطئه صادف ملكه ولو كان
تعلق حقه يوجب المهر لوجب وان اجاز البايع لان حقه كان متعلقا بها حال الوطئ
ويجب قيمة الولد لانه انعقد في ملك البايع واما الاستيلاد فقال الشافعي
لا يثبت في الحال وعلى قول ابي العباس تصير ام ولد ويلزم تضمينها وجهان احدهما
بالقيمة والثاني بقيمتها **مسئلة** قد عرفت فيما سبق ان خيار المشتري يسقط
بوطئه بل وبكل تصرف حصل منه من بيع وغيره وللشافعي في سقوط خياره بوطئه وجهان
احدهما لا يسقط لان وطئه لا يكون اختيارا لان الوطئ لا يمنع الرد بالعيب وكذا لا يبطل خيار
الشرط كما في الاستخدام والثاني يبطل لان الوطئ لو وجد من البايع كان دالا على الاختيار
البيع فاذا وجد قبل العلم بالاختيار لم يكن رضا بالبيع ولو كان بعد العلم به سقط خياره اجماعا
ويكون له الارش عندنا وقالت الشافعية اذا قلنا الوطئ يسقط خياره وكذا اذا اعتقها
او دبرها او اقبضها او وقفها فان ذلك يصح ويسقط خياره وان قلنا الوطئ لا يسقط خياره
لم تسقط بهذه العقود ايضا **مسئلة** اذا وطئ المشتري في مدة خيار البايع ولم
يعلم به البايع لم يسقط خياره وان قلنا الوطئ وبه قال الشافعي وان صارت ام ولد احتمل

سقوطه

سقوطه وعدمه فيجب اخذه الام وجهان احدهما ذلك عملا بمقتضى اصالة الذي
كان ثابتا واستصحابه والثاني ليس له ذلك للنهي عن بيع امهات الاولاد فينتقل
الى القيمة ان اختار الفسخ وان كان الوطئ بعلمه فلم يمنعه ولم ينكره فالاقرب عدم
سقوط حق البايع فان السكوت لا يدل على الرضا كما لو وطئ رجل امة غيره وهو ساكت
لم يسقط مهرها عنه ولم يجعل سكوت مولاها رضى به وهو احد وجهي الشافعية
والثاني يسقط خياره لان اقراره على ذلك يدل على رضاه بانفاذ البيع وليس بشيء
وكذا لو سكت عن وطئ امته لا يسقط به المهر ولو وطئ باذنه حصلت الاجازة
ولا مهر على المشتري ولا قيمة ولد ويثبت الاستيلاد بلا خلاف **مسئلة**
ولو وطئها البايع في مدة خياره فانه يكون فسخا للبيع لانه لا يجوز ان يكون مجيزا للبيع و
يطاها به فذلك دلالة على اختياره والرضا بفسخ العقد وبه قال الشافعي وقال المزني
يدل على انه اذا طلق احدى امرأتيه ثم وطئ احديهما يكون ذلك تعيينا لطلاق الاخرى
وجهان للشافعية احدهما انه يكون تعيينا للطلاق فيكون بهذه المسئلة كمسئلة البيع
والثاني لا يكون تعيينا للطلاق والفرق بين هذه وبين وطئ البايع ان النكاح والطلاق
لا يقعان بالفعل مع القدرة على القول ويكون اختياره بخلاف الملك فانه يحصل بالفعل
كالسبي والاصطياد ويكون الاستصلاح جاز ان يحصل بالفعل وهذا مثل
الرجعة بالفعل واما اذا باع جارية وافلس المشتري بالثمن ثبت للبايع الرجوع فوطئها
فهل يكون ذلك فسخا للبيع للشافعية وجهان احدهما يكون فسخا كما يكون فسخا في
مدة الخيار والثاني لا يكون فسخا لان ملك المشتري مستقر فلا يزول بالوطئ
على الفسخ بخلاف ملك المشتري في مدة الخيار وكذا الوجهان ولو اشترى ثوبا بجارية
ثم وجد بالثوب عيبا فوطئ الجارية ففي كونه فسخا وجهان **مسئلة**
لو تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار فان كان قبل القبض انفسخ البيع قطعا
وان كان بعده لم يبطل خيار المشتري ولا البايع ويجب القيمة على ما تقدم
وقال الشافعي ان تلف بعد القبض وقلنا الملك للبايع انفسخ البيع لانا نحكم بالانفساخ
عند بقائه فعند بقاء ملكه اولى فيسترد الثمن ويغرم للبايع القيمة وان قلنا
الملك للمشتري او موقوف فوجهان او قولان احدهما انه ينفسخ ايضا لحصول الهلاك

قبل استقرار العقد واصحهما انه لا ينفسخ لدخوله في ضمان المشتري بالقبض ولا
انه لولاية الفسخ كما في خيار العيب فان قلنا بالفسخ فعلى المشتري القيمة قال الجويني
وهنا يقطع باعتبار قيمته يوم التلف لان الملك قبل ذلك للمشتري وانما يقدر
انتقاله اليه قبيل التلف وان قلنا بعدم الفسخ فهل ينقطع الخيار وجهان احدهما
نعم كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع واصحهما لا كما لا يمتنع التحالف بتلف المبيع
بخلاف الرد بالعيب لان الضرر هناك يندفع بالارش فان قلنا بالاول استقر
العقد ولزم الثمن وان قلنا بالثاني فان تم العقد لزم الثمن والا وجبت القيمة على
المشتري واسترد الثمن فان تنازعا في تعيين القيمة قدم قول المشتري وللبعض
الشافعية طريقة اخرى هي القطع بعدم الانفساخ وان قلنا ان الملك للبائع
وذكر وانفرد بما عليه انه لو لم ينفسخ حتى انقضى زمان الخيار فعلى البائع رد الثمن
وعلى المشتري القيمة لان المبيع تلف على ملك البائع فلا يبقى الثمن على ملكه قال
الجويني هذا تخليط ظاهر **مسئلة** لو قبض المشتري المبيع في زمن الخيار
واتلفه متلف قبل انقضائه نظر ان لم ينفسخ البيع ولا يبطل الخيار [illegible]
ان قلنا الملك للبائع انفسخ كما في صورة التلف لان نقل الملك بعد الهلاك
لا يمكن وان قلنا انه للمشتري او موقوف نظر ان اتلفه اجنبي فيبنى على ما لو
تلف ان قلنا ينفسخ العقد ثم فهنا كاتلاف الاجنبي المبيع قبل القبض وسياتي
وان قلنا لا ينفسخ وهو الاصح فكذا او على الاجنبي القيمة والخيار بحاله فان تم
البيع فهي للمشتري والا فهي للبائع ولو اتلفه المشتري استقر الثمن عليه فان اتلفه
في يد البائع وجعلنا اتلافه قبضا فهو كالتلف في يده وان اتلفه البائع في يد المشتري
قال بعضهم يبنى على ان اتلافه كاتلاف الاجنبي او كالتالف بآفة سماوية وسياتي
مسئلة لو تلف بعض المبيع في زمن الخيار بعد القبض كما لو اشترى عبدين
فمات احدهما في يده سقط الخيار وكان الارش في عيبهما معا وليس له رد الباقي لان
التنقيص عيب وقال الشافعية لو مات احدهما ففي الانفساخ فيه ما تقدم في الخيار
فان قلنا بالفسخ جاء في الانفساخ في الباقي قولا تفريق الصفقة وان لم ينفسخ
خياره في الباقي ان قلنا يجوز رد احد العبدين اذا اشتريهما بشرط الخيار والا ففي

بقاء الخيار في الباقي الوجهان واذا بقي الخيار فيه وفسخ رده مع قيمة التالف ولو اشترى
عبدين فوجد بهما عيبا لم يكن له رد احدهما خاصة بل يردهما او يأخذ ارشهما
وكذا لو كان احدهما خاصة بل يردهما او يأخذ ارشهما وكذا لو كان احدهما معيبا
فان مات احدهما في يده لم يكن له رد الثاني لان التنقيص عيب وللشافعية قولان
بناء على تفريق الصفقة فان قلنا لا يفرق رجع بارش العيب وان قلنا تفرق فالترد ويرد
بحصته من الثمن وقال بعض الشافعية له فسخ العقد فيهما ثم يرد الباقي وقيمة التالف
ويسترجع الثمن ولا باس بهذا القول عندي والاصل فيه حديث المصراة فان
النبي صلى الله عليه وآله امر برد الشاة وقيمة اللبن التالف **مسئلة** لو اختلفا في قيمة
التالف من العبدين فقال البائع قيمته عشرة وقيمة الموجود خمسة ليخص التالف
ثلثا الثمن وعكس القول المشتري فالباقي يمكن تقويمه واما التالف فقد اختلف
الشافعية فيه فقال تارة القول قول البائع مع يمينه لان البائع ملك جميع الثمن فلا يزال
ملكه الا عن مقدار يعترف به وقال اخرى القول قول المشتري لانه بمنزلة الغارم
لان قيمة التالف اذا زادت زاد قدر ما يغرمه فهو بمنزلة المستعير والغاصب
وقال بعض الشافعية الاول الاصح لانه بمنزلة المشتري والشفيع وان القول قول
وان كان الغارم الشفيع لانه يريد ازالة ملك المشتري عن الشقص الذي ملكه
كذا هنا يزيل ملك البائع عن الحق **مسئلة** لو اشترى عبدين من رجل
بالف صفقة فوجد باحدهما عيبا لم يكن له رد المعيب بل اما ان يردهما معا او يأخذ
الارش وللشافعي قولان مبنيان على تفريق الصفقة فان قلنا الصفقة لا
تفرق تخير بين الارش ورد الجميع والترك وان قلنا تفرق فله رد الكل ورد المعيب
خاصة وقال ابو حنيفة له امساك الصحيح ورد المعيب اذا كان ذلك بعد القبض
فاما قبل القبض فليس له لان قبل القبض عنده يكون تبعيضا للصفقة في
الاتمام وبعد القبض تبعيض الصفقة الا ان يكون مما ينقص لانهما عينان لا
ضرر في افراد احدهما عن الاخر وقد وجب بسبب الرد في احدهما بعد القبض
فجاز افراده بالرد كما لو شرط الخيار في احدهما قال الشافعية ما لا يجوز تبعيض
الصفقة فيه قبل القبض لم يجز بعده كزوجي خف ومصراعي باب وكذا ان

ابو حنيفه اذا كان المبيع طعاما فاكل بعضه لم يرد الباقي لانه يجري مجرى العقد الواحد
لان العيب ببعضه عيب بجميعه فلم يكن له كما لو كان قبل القبض او كان طعاما او شرطا
الخيار يستوي فيه قبل القبض وبعده ولانه هنالك رضي به ولو رضي هنا ببعض بعضه
جاز ومن الشافعية من يقول ان خيار الشرط ايضا مبني على تفريق الصفقة فعلى
القول بالرد فانه يقوم الصحيح ويقوم المعيب ويقسم الثمن على قدر قيمتهما فما يخص
المعيب يسقط عنه اذا تقرر هذا فلو اراد المشتري رد المعيب خاصة ورضي
البايع جاز لان الحق لا يعدوهما وهو اصح وجهي الشافعي ولو عرف بالعيب بعد بيع
الصحيح لم يكن له رد الباقي عندنا وهو اصح قولي الشافعي ويرجع بالارش ولو كان المبيع
جملة فظهر فيها عيب بعد ان باع بعضها باع الصحيح لم يكن فله رد عندنا وله الارش
في الباقي والخارج وللشافعي في الباقي وجهان اصحهما انه يرجع لتعذر الرد ولا ينظر الى
الى الاولية الكل كما لا ينظر زوال الحادث والوجهان جاريان في العبدين اذا باع احدهما
ثم عرف العيب ولم يجوز رد الباقي بل يرجع بالارش واما التالف بالبيع فحكمه حكم الكل
اذا باعه مسئلة لو اشترى عبدا فمات المشتري وخلف وارثين فوجدا به عيبا
لم يكن لاحدهما رد حصته خاصة للتشقيص وهو عيب حدث في يد المشتري لان الصفقة
وقعت متحدة فلا يجب على البايع اخذه بل له الارش خاصة ولو اتفقا على الرد جاز
قطعا وهو اصح قولي الشافعية وفيه وجه آخر لهم انه ينفرد لانه رد جميع ما ملك
وليس بجيد لما بينا من اتحاد الصفقة ولهذا لو سلم احد الاثنين نصف الثمن
لم يلزم البايع تسليم النصف اليه مسئلة لو اشترى رجلان عبدا من رجل
صفقة واحدة ثم وجدا به عيبا قبل ان يتصرفا فالذي نذهب اليه انه ليس لهذا الا
في الرد والارش بل اما ان يردا معا او يرجعا بالثمن او ياخذ الارش معا وليس
لاحدهما الرد وللآخر الارش وبه قال ابو حنيفه ومالك في رواية والشافعي في
احد القولين لان العبد خرج عن ملك البايع دفعة كاملة والآن يعود اليه
بعضه وبعض الشيء لا يشترى بما يخصه من الثمن لو كان كله فلو رده اليه مشتركا
فقد رده ناقصا لان الشركة عيب فلم يكن له ذلك كما لو حدث عنده عيب وقال
الشافعي في الثاني ان يرد حصته وياخذ الآخر الارش وهو اصح قوليه وبه قال عندهم

قال

قال ابو يوسف ومحمد والرواية الثانية عن مالك لان النصف جميع ما ملكه
بالعقد فجاز له رده بالعيب كجميع العبد لو اشتراه واحد وليس عندي فيه بعد
ويقواه الشيخ ايضا اذ البايع اخرج العبد اليهما مشقصا فالشركة حصلت باختياره
فلم يمنع من الرد بخلاف العيب مسئلة لو انعكس الفرض فاشترى رجل عبدا من
رجلين وخرج معيبا فله ان يفرد نصيب احدهما بالرد قطعا لان تعدد البايع يوجب
تعدد العقد وايضا فانه لا يتنقص على المردود عليه ما خرج عن ملكه مسئلة
لو جوزنا لكل من المشتريين من الواحد عبدا الانفراد فانفرد احدهما فطلب الرد
وطلب الآخر الارش بطلت الشركة وتخلص للممسك ما امسك وللراد ما استرده في
اصح وجهي الشافعية وفي الثاني ان الشركة باقية بينهما فيما امسكه الممسك وما استرده
الباقي وان منعنا الانفراد فلا فرق بين ما ينقص بالتبعيض وما لا ينقص كالحبوب
فانه ليس لاحدهما ان ينفرد بالرد والآخر بالارش والشافعية قولان مبنيان على ان
المانع ضرر التبعيض او اتحاد الصفقة ولو اراد الممنوع من الرد الارش كان له ذلك سواء
حصل الياس من امكان رد نصيب الآخر بعتقه مثلا وهو معسر او لا وقال الشافعي
ان حصل الياس من امكان رد نصيب الآخر فله اخذ الارش وان لم يحصل نظر ان
صحبه بالعيب فيبنى على انه لو اشترى نصيب صاحبه وضمه الى نصيبه واراد الرد
الكل ويرجع بنصف الثمن هل يجبر على قبوله وجهان ان قلنا لا اخذ الارش وان قلنا
نعم فكذلك في اصح الوجهين لانه توقع بعيد وان كان صاحبه غايبا لا يعرف الحال ففي الارش
وجهان من جهة الحيلولة النادرة ولو تصرفا في العبد لم يكن لهذا الرد وكان لهما الا
ولكن لو تصرف احدهما خاصة كان لهما الارش اما المتصرف فتصرفه اسقط حقه
من الارش واما الآخر فلانه يبطل رده ببطلان رد الآخر ولو اشترى رجلان
عبدا من رجلين كان كل واحد منهم مشتريا ربع العبد من كل واحد من البايعين
ولو اشترى رجلان عبدين من رجلين فقد اشترى كل واحد من كل واحد ربع
كل واحد ولكل واحد رد جميع ما اشترى من كل واحد عليه ولو رد ربع احد
العبدين وحده ففيه قولا تفريق الصفقة ولو اشترى بعض عبد في صفقة
وباقيه في اخرى اما من البايع الاول او من غيره فله رد احد البعضين خاصة

لتعدد الصفقة ولو علم بالعيب بعد العقد الاول ولم يمكنه الرد فاشترى الباقي
فليس له رد الباقي وله رد الاول عند الامكان **مسئلة** اذا اذن البايع
للمشتري في التصرف في مدة الخيار فتصرف سقط خيارهما معا وبه قال الشافعي
اذ قد وجد من كل منهما دلالة اللزوم وسقط الخيار ثم التصرف ان كان عتقا
نفذ وبطل خيارهما وان كان بيعا او وقفا او هبة فكذلك عندنا وللشافعية وجهان
احدهما لانه منع من التصرف لحق البايع فاذا اذن له فيه زال المنع فصح تصرفه
والثاني لا يصح تصرفه لانه ابتدا به قبل ان يتم ملكه وعلى الوجهين جميعا
لزم البيع وسقط الخيار **مسئلة** الخيار عندنا موروث لانه من الحقوق
كالشفعة والقصاص في جميع انواعه وبه قال الشافعي الا في خيار المجلس فانه
قال في البيوع اذا مات احد المتبايعين في مجلس العقد فالخيار لوارثه وقال
في المكاتب اذا باع فلم يتفرقا حتى مات المكاتب فقد وجب البيع وظاهره ان
الخيار يبطل بموته واختلف الشافعية في ذلك على ثلث طرق منهم من قال ان
الخيار لا يبطل بموت المكاتب ايضا وقوله فقد وجب البيع اراد ان البيع لم يبطل
بموته وانما هو باق وان كانت الكتابة قد انفسخت بموته ومنهم من قال ان
المكاتب يسقط الخيار بموته وبموت غيره من الاحرار لا يبطله على ظاهر النصين
والفرق ان السيد ليس بوارث للمكاتب وانما يعود المكاتب رقيقا وفسخه
السيد لحق الملك فلا يوجب منابه في الخيار بخلاف الحق ومنهم من قال انهما
قولان فنقل جواب كل واحدة من المسئلتين الاخرى احد القولين يبطل
خيار المجلس بالموت لان ما يبطل بالتصرف يبطل بالموت لان الموت يحصل
معه التفرق ابلغ مما يحصل مع التباعد والثاني لا يبطل لانه خيار ثابت
في العقد فلم يبطل بالموت كخيار الثلث ويخالف الموت التفرق لان الموت
يكون بغير اختياره ولانه بدنه موجود فهو بمنزلة المغمى عليه والمجنون قالوا فان
قلنا يبطل بالموت لزم العقد وان قلنا لا يبطل انتقل الى وارثه ثم ينظر فان
كان حاضرا مع المتعاقدين اعتبر التفرق وقام مقام الميت في ذلك وان لم يكن حاضرا في
مجلس العقد فانه اذا بلغه اعتبر مفارقة المجلس الذي هو فيه فان فارقه قبل ان يفسخ لزم العقد

وبطل

وبطل خياره وقال بعض الشافعية له الخيار اذا نظر الى السلعة ليعرف الحظ في الاجازة
والفسخ **مسئلة** خيار الشرط موروث لا يبطل بالموت عند علمائنا وبه قال
الشافعي ومالك لانه حق للميت فانتقل الى الوارث كغيره من الحقوق لانه خيار
ثابت في فسخ معاوضة لا يبطل بالجنون فلا يبطل بالموت كخيار الرد بالعيب وقال
الثوري وابو حنيفة واحمد يبطل لانها مدة مضروبة في البيع فوجب ان يبطل
بالموت كالاجل والفرق ظاهر فان محل الاجل وهو الذمة قد بطل ولان الوارث
لا حكم له في تاخير ما يجب على الميت لانه يكون مرتهنا به ويمنعون من التصرف في التركة
لان صاحب الحق لم يرض بذمة الوارث فلهذا حل بخلاف مدة الخيار لانها ضربت
للتروي وطلب الحظ والوارث ينتفع بذلك فانتقل اليه من الموروث **تذنيب**
الوارث ان كان حاضرا ثبت له ما بقي من المدة وان كان غايبا فان بلغه الخبر في
مدة الخيار ثبت له الخيار من حين ما علم الى انقضاء المدة وان بلغه بعد انقضائها
احتمل ان يكون له الخيار على الفور كخيار الرد بالعيب لان موروثه قد سقطت وسقوط
الخيار هو الذي عول عليه الشيخ وهو جيد لانه لو كان الموروث حيا لسقط خياره
بانقضاء مدته وكذا الوارث الذي يثبت له ما ثبت لموروثه على حق ما ثبت له وللشافعي
وجهان احدهما يكون له ما بقي من المدة من حين موت موروثه والثاني انه على الفور
مسئلة يجوز نقد الثمن في مدة الخيار من غير كراهية وبه قال الشافعي
وابو حنيفة لان القبض حكم من احكام العقد فجاز في مدة الخيار كالاجارة
وقال مالك يكره لانه يصير في معنى بيع وسلف لانه اذا انقد الثمن ثم تفاسخا
فصار كانه اقرضه اياه فيكون قد اشتمل على بيع وقرض واجتمعا فيه وهو غلط لان
القرض لم يثبت اولا بل صار في ذمته بعد الفسخ ولا منافاة بين البيع والقرض والسلف
اذا دفع الثمن في مدة الخيار جاز للمدفوع اليه التصرف لانه قد ملكه بالعقد
واستقر ملكه عليه بتعين الدافع له بتعيينه في العقد ومنع الشافعي من جواز التصرف
فيه بعد قبضه وليس شيئا اذا تلف المبيع في زمن الخيار فان كان
قبل قبض المشتري له بطل العقد لانه لو تلف حينئذ والبيع لازم انفسخ فكذا
حال جوازه وان تلف في يد المشتري لم يبطل الخيار وكان من ضمان المشتري

بثبوت الخيار واستصحاب الحال واختلف الشافعية هنا لاختلاف قولي الشافعي
قال ابو طيب ان الشافعي قال في بعض كتبه ان المبيع ينفسخ ويجب على المشتري
القيمة وقال في كتاب الصداق يلزمه الثمن قال ويحتمل ان يكون المراد بالثمن القيمة
ويحتمل ان يكون المراد به اذا كان الخيار للمشتري وحده وقلنا ان المبيع ينتقل اليه
بنفس العقد وحكى ابو حامد عن الشافعي ان الخيار لا يسقط فان فسخا العقد او
احدهما وجبت القيمة وان امضياه او سكتا حتى انقضت المدة بقي الامر على الا
الثمن له فان قلنا ينتقل بالعقد او يكون مراعى استقر لم ينفسخ بهلاك المبيع قالت
الشافعية والطريقة الاولى اصح انه لانا اذا قلنا ان المبيع في ملك البائع
فتلف لا يجوز ان ينتقل الى المشتري بعد تلفه وما ذكره من العقد ثابت
فيثبت به المسمى غير مسلم لان العقد ينفسخ لما تعذر امضاء احكامه بتلفه
واما اذا قلنا ان المبيع في ملك المالك فلا يمكننا ان نثبت استقرار العقد بتلفه
لان في ذلك ابطال الخيار البائع فمتى شاء المشتري اتلفه وابطل خياره ولا يبقى
على حكم الخيار لانه اذا لم يتم العقد بتلفه فلا يمكن اتمامه فيه بعد تلفه كما لا يمكن العقد
عليه بعد ذلك واما ما ذكره من ان العقد يستقر به فليس بصحيح لان القبض
لا يستقر به العقد مع بقاء الخيار وهذا لا يدخل الخيار في التصرف لوجوب التقابض
فيه وعند ابي حنيفة انه ان كان الخيار للمشتري وحده تم العقد وان كان للبائع
انفسخ **فروع الاول** قد عرفنا ان المبيع اذا تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه
فيرجع المشتري بالثمن لا غير وان تلف بعد قبضه وانقضاء الخيار فهو من مال
المشتري وان كان في مدة الخيار من غير تفريط من المشتري وان كان للبائع
او لهما او لاجنبي وان كان للمشتري خاصة فمن البائع **الثاني** اذا قبض
المبيع في زمن الخيار ثم اودعه عند البائع فتلف في يده فهو كما في يد المشتري
وبه قال الشافعي حتى اذا فرع على ان الملك ينفسخ البيع ويسترد المشتري الثمن
ويغرم القيمة ثم ابدى الجويني في وجوب القيمة احتمالا لحصول التلف بعد
العود الى يد المالك **الثالث** لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري
تسليم الثمن في زمن الخيار ولو تبرع احدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر

الحو

الآخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع قضية للخيار وقال بعض الشافعية ليس له
استرداده وله اخذ ما عند صاحبه دون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع **الرابع**
لو اشترى زوجته بشرط الخيار بطل النكاح لانتقال الملك اليه عندنا بالعقد وقال الشافعي
لا ينتقل فلو خاطبها بالطلاق في زمن الخيار فان تم العقد بينهما وقلنا ان الملك للمشتري او
موقوف لم يصح الطلاق وان قلنا انه للبائع وقع وان فسخ وقلنا انه للبائع او موقوف وقع
وان قلنا للمشتري فوجهان وليس له الوطي في زمن الخيار لانه لا يدري ايطأ بالملك او الزوجية
هذا قول الشافعي وفيه لاصحابه وجه انه حرام **مسئلة** الفسخ قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل وكذا
الاجازة فاذا قال البائع فسخت البيع او استرجعت المبيع او رددت الثمن كان فسخا اجماعا وقال
بعض الشافعية لو قال البائع في زمن الخيار لا ابيع حتى تزيد الثمن وقال المشتري لا افعل كان
اختيارا للفسخ وكذا قول المشتري لا اشتري حتى تنقص لي من الثمن وقول البائع لا افعل
وكذا طلب البائع حلول الثمن المؤجل وطلب المشتري تاجيل الثمن الحال على اشكال الا ان
لا ابيع حتى تعجل او تؤجل واما بالفعل فكما لو وطئ البائع في مدة خياره فانه يكون فسخا عندنا
على ما تقدم وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه لا يكون فسخا بخلاف الرجعة عنده
فانها لا تحصل بالوطي ونحن نقول انها تحصل به لانه ابلغ في التمسك من اللفظ وفرق
بان الرجعة تدارك النكاح وابتداء النكاح لا يحصل بالفعل وكذا تداركه والفسخ هنا
تدارك ملك الثمن وابتداؤه تارة يحصل بالقول وتارة بالفعل وهو السبي وكذا
تداركه جاز ان يحصل بالفعل والصغرى ممنوعة وقال بعضهم ايضا انه ليس بفسخ تخريجا
على الخلاف في ان الوطي يكون تعيينا للمملوكة والمنكوحة عند ابهام العتق والطلاق
عندنا انه تعيين وقال بعضهم ايضا انه يكون فسخا اذا نوى به الفسخ ولو قبل بشهوة او باشر
فيما دون الفرج او لمس بشهوة فالوجه عندنا انه يكون فسخا لان الاسلام يصون صاحبه
عن القبيح فلو لم يجز الامساك لكان مقدما على المعصية وللشافعية وجهان اما الاستخدام
وركوب الدابة فيهما للشافعية وجهان ولو اعتق البائع في زمن خياره كان فسخا وبه قال
الشافعي وقد سبق اما لو باع وكذا عندنا وهو اصح قولي الشافعي لدلالته على ظهور الاول
والثاني لا يكون فسخا لاصالة بقاء الملك فيستصحب الى ان يوجد الفسخ صريحا بخلاف العتق
لقوته واذا كان البيع فسخا كان صحيحا كالعتق وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع

لان الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد معاً كما ان التكبيرة الثانية في الصلوة
بنية الشروع يخرج بها من الصلوة ولا يشرع بها في الصلوة ويمنع عدم حصول الفسخ
والعقد في الشيء الواحد بالنسبة الى شخصين ويجري الخلاف في الاجارة والتزويج و
الرهن والهبة وان اتصل بها القبض سواء في ذلك هبة من لا يتمكن من الرجوع فيها
ومن يتمكن لزوال الملك في الصورتين والرجوع اعادة لما زال واما العرض على البيع و
الاذن فيه والتوكيل والرهن غير المقبوض وان قلنا باشتراطه والهبة غير المقبوضة
فالاقرب انها من البايع فسخ ومن المشتري اجازة لدلالتها على طلب المبيع واستبقائه
ولهذا يحصل بها الرجوع عن الوصية وللشافعية فيه وجهان هذا احدهما
اظهرهما عندهم انها ليست فسخا من البايع ولا اجازة من المشتري فانها لا تقتضي
ازالة ملك وليست بعقود لازمة ويحتمل صدورها ممن يتردد في الفسخ والاجازة
ولو باع البايع المبيع في زمن الخيار بشرط الخيار قال الجويني ان قلنا لا يزول ملك البايع
فهو قريب من الهبة غير المقبوضة وان قلنا يزول ففيه احتمال لانه ابقى لنفسه مستدركا

مسئلة لو اعتق المشتري باذن البايع في مدة خيارهما او خيار البايع نفذ و
حصلت الاجازة من الطرفين وان كان بغير اذنه نفذ ايضا لانه مالك اعتق فينفذ
عتقه كعتقه ثم اما ان يحصل للبايع الخيار او يبطله كالتالف فان اخترنا فلا
انه يرجع بالقيمة كالتالف ولو باع او وقف او وهب ما قبض بغير اذن البايع فالاقرب
الوقوف على الاجازة ويكون ذلك اجازة وقالت الشافعية لا ينفذ من هذه العقود
وهل يكون اجازة قال ابو اسحق منهم لا يكون اجازة لو حصلت ضمنا للتصرف
فاذا الغا التصرف فلا اجازة وقال بعضهم يكون اجازة لدلالته على الرضا بالاختيار
وهو اصح عندهم كما اخترناه ولو باشر هذه التصرفات باذن البايع او باع من البايع
نفسه صحت التصرفات وهو اصح قولي الشافعية وعلى الوجهين يلزم البيع ويسقط الخيار
ولو اذن له البايع في طحن الحنطة المبيعة فطحنها كان مختارا ومجرد الاذن في هذه التصرفات
لا يكون اجازة من البايع حتى لو رجع قبل التصرف كان على خياره **مسئلة**
اذا اشترى عبدا بجارية ثم اعتقهما معا فان كان الخيار لهما اعتقت الجارية خاصة
لان اعتاق البايع مع تضمنه للفسخ يكون نافذا على راي ولا يعتق العبد وان كان

الملك

الملك فيه لما فيه من ابطال حق الآخر وهو اصح وجهي الشافعية وعلى الوجه الذي قال من ينفذ
عتق المشتري تفريعا على ان الملك للمشتري يعتق العبد ولا يعتق الجارية وان كان الخيار للمشتري وحده
خاصة لم ينفذ عتق شيء منهما لان عتق كل واحد منهما يمنع عتق الآخر وليس احدهما
اولى من الآخر فبطلا معا وهو احد وجوه الشافعية وفي الآخر انه ينفذ عتق الجارية لان
تنفيذ العتق فيها فسخ وفي العبد اجازة واذا اجتمع الفسخ والاجازة يقدم الفسخ كما يقدم
فسخ احد المتبايعين على اجازة الآخر واصحهما عندهم انه يعتق العبد لان الاجازة ابقاء
للعقد والاصل فيه الاستمرار وقال بعضهم الوجهان مبنيان على ان الملك في زمن الخيار
للبايع او للمشتري فان قلنا للبايع فالعبد غير مملوك للمشتري وانما ملكه الجارية فينفذ
العتق فيها وان قلنا للمشتري تملكه العبد فينفذ العتق فيه وقال ابو حنيفة انهما
يعتقان معا وان كان الخيار لبايع العبد وحده فالمعتق بالاضافة الى العبد مشتري
والخيار لصاحبه وبالاضافة الى الجارية بايع والخيار لصاحبه قال بعض الشافعية
وقد سبق الخلاف في اعتاقهما في هذه والذي يخرج منه الفتوى عندهم انه لا
يحكم بنفوذ العتق في واحد منهما في الحال فان فسخ صاحبه البيع فهو نافذ في الجارية والا
ففي العبد ولو كانت المسئلة بحالها واعتقهما معا مشتري الجارية فالحكم فيهم بما نقول
وقال بعض الشافعية ان كان الخيار لهما عتق العبد دون الجارية وان كان الخيار للمعتق
وحده فعلى الوجوه الثلاثة في الاول يعتق العبد وفي الثاني يعتق الجارية وحكم الثالث

فروع الاول كما جعلناه فسخا من البايع اذا فعله يكون اجازة من المشتري
لو قصد **الثاني** لو قبلت الجارية مشتريها لم يكن ذلك تصرفا وان كان مع شهوة اذا
لم يامرها ولو قبلها فهو تصرف وان لم يكن عن شهوة **الثالث** لو فسخ المشتري بخياره
فالعين في يده مضمونة ولو فسخ البايع فهي في يد المشتري امانة على اشكال ينشأ من انه
قبضها بقبض ضمان فلا يزول الا بالرد الى مالكها

الفصل الثاني في العيب وفيه مطالب الاول في حقيقته

مسئلة العيب هو الخروج
عن المجرى الطبيعي لزيادة او نقصان موجب لنقص المالية روى السياري عن
ابن ابي ليلى انه قدم اليه رجل خصما له فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على
ركبها حين كشفتها شعرا وزعمت انه لم يكن لها قط قال فقال له ابن ابي ليلى ان الناس يحتالون

لعن الجبل حتى يذهبوه مما الذي كرهت فقال ايها القاضي ان كان عيبا فاقض به قال حتى اخرج اليك فاني اجد اذى في بطني ثم دخل وخرج من باب آخر فاتى محمد بن مسلم الثقفي فقال اى شيء تروون عن ابي جعفر الباقر عليه السلام في المرأة لا يكون على ركبها شعر ايكون ذلك عيبا فقال له محمد بن مسلم اما هذا نصا فلا اعرفه ولكن حدثني ابو جعفر عليه السلام عن ابيه عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله قال كل ما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب فقال له ابن ابي ليلى حسبك ثم رجع الى القوم فقضى لهم بالعيب **اذا ثبت هذا** فاذا كانت السلعة معيبة لم يجب على البائع اظهار العيب لكن يكره له ذلك سواء تبرأ من العيب او لا لاصالة برائة الذمة من وجوب وغيره وانما كره كتمانه لشابهته الغش بنوع من الاعتبار وقال الشافعي يجب على البائع ان يبينه للمشتري لان النبي صلى الله عليه وآله قال ليس منا من غشنا والغش ممنوع بل انما يثبت في كتمان العيب بعد سؤال المشتري لم يبينه والتقصير في ذلك من المشتري

مسئلة اطلاق العقد واشتراط السلامة يقتضيان السلامة على ما مر لان القضاء العرفي يقتضي ان المشتري انما بذل ماله بناء على اصالة السلامة فكانها مشترطة في نفس العقد فاذا اشترى عبدا مطلقا اقتضى سلامته من الخصاء والجب فان ظهر به احدهما كان له الرد عندنا وبه قال الشافعي لان الغرض قد يتعلق بالفحولية غالبا والفحل يصلح لما يصلح له الخصي من الاستيلاد وغيره وقد دخل المشتري في العقد على ظن الفحولية لان الغالب سلامة الاعضاء فاذا فات ما هو متعلق الغرض وجب ثبوت الرد وان زادت قيمته باعتبار آخر

مسئلة الزنا والسرقة عيبان في العبد والامة عندنا وبه قال الشافعي لتاثيرهما في نقص القيمة وتعريضهما لاقامة الحد وقال ابو حنيفة ان الزنا عيب في الاماء خاصة دون العبد لان الجارية تفسد عليه فراشه والسرقة تقتضي قطع عضو منه فكان عيبا والجواب اقامة الحد بالضرب يؤدي الى تعطيل منافعه وربما ادى الى الهلاك وكذا الاباق اذا هرب العبد وسكن كان عيبا لانه يستحق قتله تعويضا للاتلاف ولو زنى العبد عند الحاكم ولم يقم عليه الحد ثبت الرد عندنا واعلم ان الاباق من اخص عيوب المماليك ينقص المالية وهذا لانه

الماليك ل

بيعه منفردا لانه في معرض التلف ولا تبلغ في السرقة بل هو سرقة لنفسه في الحقيقة والاباق الذي يوجب الرد هو ما يحصل عند البائع وان لم يابق في يد المشتري او يوجد في يد المشتري في الثلث من غير تصرف وكذلك والافلاد والمرة الواحدة في الاباق يكفي في اثبات العيب كالوطي في ابطال العنة **مسئلة** البول في الفراش عيب في العبد والامة اذا كانا كبيرين وبه قال الشافعي لان ذلك خارج عن مجرى الطبيعة وينقص به المالية فيثبت به الرد واما اذا كانا صغيرين يبول مثلهما في الفراش فانه ليس بعيب لجريان العادة به فكان كالطبيعي وقال ابو حنيفة ليس بول العبد الكبير في الفراش عيبا انما بول الامة الكبيرة فانه عيب فيه في الجارية لان ذلك يؤدي فراش السيد بخلاف العبد وليس بصحيح لان الخادم يغسل الثياب التي ينام فيها فيكون ذلك نقصا

اذا عرفت هذا فالضابط في الكبير والصغير العادة ولا تقدير له خلافا لبعض الشافعية حيث قدره بسبع سنين ولو كانا يبولان في اليقظة فان كان ذلك لضعف في المثانة او لبس او مرض فانه عيب اجماعا وان كان عن سلامة وانما يفعلان ذلك تعنتا فليس بعيب بل يؤدبان على فعله واما الغايط فان كان يفعله في النوم كان عيبا الا ان يكونا صغيرين يقتضي العادة بصدوره عنهما فانه ليس بعيب

مسئلة البخر عيب في العبد والامة الصغيرين والكبيرين وبه قال الشافعي لانه موذي عند المكالمة وينقص به القيمة وقال ابو حنيفة ان ذلك عيب في الامة دون العبد لانها تفسد عليه فراشه بخلاف وليس بصحيح فان العبد قد يحتاج الى ان يسارّه بحديث ويكالمه فيتاذى به ولو كان البخر في فرج المرأة كان له الرد للتاذي به وبه قال الشافعي والبخر الذي يعد عيبا هو الذي يكون من تغير المعدة دون ما يكون لقلح الاسنان فان ذلك يزول بتنظيف الفم واما الصنان فان كان مستحكما يخالف العادة فهو عيب في العبد والامة ايضا لانه موذ تنقص به القيمة المالية واما الذي يكون لعارض من عرق او حركة عنيفة او اجتماع وسخ فانه ليس بعيب وبه قال الشافعي

مسئلة من اشترى عبدا فوجده مخنثا او ممكنا من نفسه ثبت له الخيار لانه ينقص المالية وثبت العار به على ما ذكر ولو وجده خنثى مشكلا او غير مشكل كان له الرد لانه فيه زيادة في غير المجرى الطبيعي فكان كالاصبع الزايد وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ان كان يبول من فرج

الفلج صفرة في الاسنان
صح

الرجال لم يرد وليس بصحيح ولو وجده غير مختون فان كان صغيرا فلا خيار لقضاء العادة به وان كان كبيرا فله الخيار لانه يخاف عليه من ذلك وبه قال الشافعي وقال بعض اصحابه لا رد واما الجارية فلو كانت غير مختونة لم يكن فيها خيار صغيرة كانت او كبيرة لانه سليم فيها ولان الختان فيها غير واجب بل سنة بخلاف الذكر نعم لو كان العبد الكبير مجلوبا من بلاد الشرك وعلم المشتري جلبه لم يكن له خيار لقضاء العادة **مسئلة** لو اشترى امة فخرجت مزوجة او اشترى عبدا فبان له زوجة لم يكن له خيار في الرد ولا الارش لانه ليس بعيب وله الخيار في اجازة النكاح وفسخه في طرف المراة والرجل سواء كانا عبدين او احدهما وسواء كانا عبدين او احدهما لمالك واحد او لمالكين وحينئذ فلا وجه للرد لانه ان رضي بالتزويج فلا بحث وان لم يرض كان له الفسخ سواء حصل دخول او لا وقال الشافعي يثبت له الخيار لما فيه من نقص القيمة لانه ليس له ان يطأ الامة فينقص بقصر غيره فيها ويجب عليه نفقة الغلام او على الغلام ان وجدها وهو ممنوع لان ذلك مبني على انتفاء خيار فسخ النكاح اما معه فلا وللشافعي قول آخر انه لا خيار ايضا ولو ظهرت معتدة فان كان زمان العدة قصيرا جدا فلا خيار لانه لا يعد عيبا ولا ينقص المالية ولا الانتفاع وان كان طويلا احتمل ثبوت الخيار لتفويت منفعة البضع بهذه المدة فكان كالمبيع لو ظهر مستاجرا وعدمه لان التزويج لا يعد عيبا فالعدة اولى ويحتمل ان يقال ان استعقب فسخ الزوج عدة كان التزويج عيبا والا فلا **مسئلة** لو اشترى امة فوجد بينها وبينه ما يوجب التحريم كالرضاع والنسب وكونها موطوءة ابيه او ابنه لم يكن له الخيار وبه قال الشافعي لان ذلك لا ينقص قيمتها وانما ذلك امر يختص به ويخالف التزويج عند الشافعي لانه يحرم به الاستمتاع على كل احد فينتقص بذلك قيمتها والعدة والاحرام كالتزويج يثبت به الرد عند الشافعي لان التحريم فيه عام فيقلل الرغبات وقال بعض الشافعية لا فرق بين التحريم المؤبد والاحرام والعدة ولو كانت صائمة لم يكن له خيار الرد وللشافعية وجه آخر ضعيف ولو وجدها رتقاء او مفضاة او قرناء او مستحاضة فله الخيار لان ذلك عيب والاستحاضة مرض **مسئلة** لو وجد الجارية لا تحيض فان كانت

يا علي مدد

صغيرة او آيسة فلا رد لقضاء العادة بذلك ولان مجرى الطبيعي على ذلك وان كانت في سن من تحيض فله الرد لان ذلك لا يكون الا لخروج عن المجرى الطبيعي او لكن الى بياض حيضها وبه قال الشافعي لخروجه عن المجرى الطبيعي ولقول الصادق عليه السلم وقد سئل عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه **مسئلة** لو اشترى عبدا او امة فخرجا مرتدين ثبت له الرد لانه يوجب الاتلاف فكان اعظم العيوب وبه قال الشافعي ولو خرجا كافرين اصليين فلا رد فيهما معا سواء كان ذلك الكفر مانعا من الاستمتاع كالتوثن او لم يكن كالتهود والتنصر وبه قال الشافعي لان هذا من جهة الدين فلا يعد عيبا كالفسق بما لا يوجب حدا ولانه لا يؤثر في تقليل منافع العبد والجارية وكثيرها فلا ينقص به المالية وقال ابو حنيفة له الرد فيهما لان الكفر عيب لقوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو اعجبكم وعدم الكفر ليس الا بناء في السلامة من العيوب ولبعض الشافعية قول انه لو وجد الجارية مجوسية او وثنية كان له الرد لنقص المنافع فيها اذ لا يمكنه الاستمتاع بها فهو حسن قال بعضهم ولو وجد الامة كتابية او وجد العبد كافرا اي كفر كان فلا رد ان قريبا من بلاد الكفر بحيث لا تقل فيه الرغبات وان كان في بلاد الاسلام حيث تقل الرغبة في الكافر وتنقص قيمته فله الرد والاول اقوى **تذنيب** لو شرط اسلام العبد او الامة فبان كافرا كان له الرد قطعا لنقصانه عما شرطه ولو شرط كفره فخرج مسلما فالاقرب ان له الرد وهو احد قولي الشافعي لان الراغب في الكفر اكثر فان المسلم والكافر معا يصح ان يملكهما الكافر وان ملك المسلم لم يحتمل يستغل المشتري بهذا الشرط غرضا مقصودا عند العقلاء فكان له الفسخ بعدمه كغيره من الشروط والقول الآخر للشافعي انه لا خيار له وهو مذهب ابي حنيفة لان المسلم افضل من الكافر **مسئلة** الاقوى عندي انه لا يشترط رؤية شعر الجارية بل يبنى على العادة في سواده وبياضه دون غيره فلو اشترى جارية ولم ير شعرها صح البيع لانه غير معقود بالذات فاشبه التابع

المبيع فان كانت في سن الكبر الذي يبيض الشعر فيه لو رآه ابيض او اسود فلا خيار له
فان كانت في سن اقل فوجده ابيض كان له الخيار لانه نقص في اللون وخروج عما
يقتضيه المزاج الطبيعي لمثلها ثم لو شراها بعد ان شاهد شعرها في جعده جعدا ثم
بعد ذلك صار سبطا وقد كان جعده بصنعة عملها فلا خيار وبه قال ابو حنيفة
لاصالة لزوم العقد وكون هذا ليس عيبا وقال الشافعي لا يصح الشراء حتى ينظر
الى شعرها الان لان الشعر مقصود ويختلف الثمن باختلافه فاذا رآه جعدا ثم رآه
سبطا ثبت له الخيار لانه تدليس يختلف الثمن باختلافه فاشبه تسويد الشعر
والفرق ظاهر قال ابو حنيفة ان هذا تدليس بما ليس بعيب فهو كما لو شرط كونها
جعدة وكانت سبطة كان له الخيار تحقيقا لفائدة الشرط ولكن الوجه مسلم في جعادة
جعدا ثم دفع اليه سبطة لم يلزمه القبول لانه خلاف ما شرطه في السلم
مسألة اطلاق العقد في الامة لا يقتضي البكارة ولا الثيبوبة فلا
يثبت الخيار باحدهما مع الاطلاق وقال بعض الشافعية الا ان تكون صغيرة
وكان المعهود في مثلها البكارة ولا بأس به عندي لان البكارة امر مرغوب اليه
وانما بذل المشتري المال بناء على بقائها على اصل الخلقة فكان له الرد قضاء
للعادة ولو شرط البكارة فكانت ثيبا قال اصحابنا اذا اشتراها على انها بكر
فكانت ثيبا لم يكن له الرد لما رواه سماعة قال سألته عن رجل باع جارية على
انها بكر فلم يجدها على ذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شيء انه يكون يذهب في
حال مرض او امر يصيبها والاقوى عندي انه اذا شرط البكارة فظهر انها كانت ثيبا قبل
الاقباض يكون له الرد او الارش وهو ما بينهما بكرا وثيبا وان لم يعرف لم يكن له الرد بل الارش من كونها ثيبا
لانه شرط سائغ يرغب فيه العقلاء فكان لازما فاذا فات وجب ان يثبت له الخيار كغيره
ويحمل الرواية وفتوى الاصحاب على انه اشتراها على ظاهر شهادة الحال بالبكارة في غلبة
ظنه من غير شرط على ان الرواية لم يسندها الراوي وهو سماعة مع ضعفه الى امام
وفي طريقها اذن عنه وهو ضعيف ايضا وفي رواية يونس في رجل اشترى جارية على
انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق وهذه الرواية
لم يسندها الراوي الى امام ايضا ويحمل على ما اذا شرط البكارة فخرجت ثيبا كان

له الخيار وهو الذي اخترناه ولو شرط الثيبوبة فخرجت بكرا فالاقرب ان له الخيار لانه ظهر خلاف ما
شرطه ويحتمل عدمه لان البكر ارفع قيمة وافضل والثاني قول اكثر الشافعية والاول
اقلهم ولو ادعى الثيبوبة قبل التصرف لم تسمع لجواز ذهابها بسبب القبض فان البكارة قد تذهب بالطفرة
والتعدد وحمل الثقيل والدودة اما لو ادعى حصولها قبل الاقباض وكان قد شرط البكارة
بشهادة اربع من النساء الثقات **مسألة** لو اشترى جارية فوجدها مغنية
لم يكن له الخيار وبه قال الشافعي لان ذلك قد يكون طبيعيا ولانه كان صناعيا عن تعلمه
فتعلم صنعة حرام وذلك ليس عيبا بل هو زيادة في ثمنها من غير نقصان في بدنها
كما لو كانت تعرف الخياطة وقال مالك انه يثبت له الخيار ونقله اصحاب الشافعي دون
اصحاب مالك لان الغناء حرام وهو ينقصها ويمنع النقص فان الغناء لهو ولعب و سحت
واستعماله دون معرفته بالطبع **مسألة** لا خلاف في ان الجنون عيب يوجب
الرد الى سنة على ما تقدم عندنا مخبلا او ابله او سفيها ثبت له الرد ولا عبرة بالسهو
السريع زواله اذا لم يعد عيبا اما الصرع فانه عيب وكذا الجنون الآخذ ادوارا
مسألة الجذام والبرص والعمى والعور والعرج والقرن والفتق والرتق
والقرع والصمم والخرس عيوب اجماعا وكذا انواع المرض سواء استمر كما في الممراض او كان
عارضا ولو حمى يوم والاصبع الزائدة والحول والخوص والسبل وهو زيادة في الاجفان
واستحقاق القتل في الردة او القصاص والقطع بالسرقة او الجناية والاستسعاء
في الدين عيوب اجماعا دون الصيام والاحرام والاعتداد ومعرفة الغناء والنوح
على اشكال ولا كونه ولد زنا ولا عدم المعرفة بالطبخ والخبز وغيرهما واما الشلل والبكم
فانهما عيبان وكذا لو كان ابخر لا بعينه او كان نقص حاسة الذوق او غيرها او نقص
اصبع او انملة او ظفر او شعر او زيادة سن او فقدها او كونه ذا قروح او ثآليل كثيرة
او بهق او كون الحيوان مريضا سواء المخوف وغيره او كونه ابيض الشعر في غير اوانه ولا
باس بحمرته واما اذا كان نماما او ساحرا او قاذفا للمحصنات او مقامرا او تاركا للصلوات
او شاربا للخمر اشكال اقربه انه ليست هذه عيوبا وبه قال بعض الشافعية **مسألة**
الحبل في الاماء عيب يوجب خيار الرد للمشتري لاشتماله على تغرير بالنفس لعدم يقين
السلامة بالوضع وبه قال الشافعي اما في غير الاماء من الحيوانات فانه ليس بعيب بل

يوجب الرد بل زيادة في البيع ان قلنا بدخول الحمل كما هو مذهب الشيخ وقال بعض الشافعية يرد به وليس بشيء وكون الدابة جموحا او عضوضا او رموحا او خشنة المشي بحيث يخاف السقوط عيب بخلاف كون الماء مشمسا خلافا لبعض الشافعية وكذا كون الزهد تحت الارض اذا اريدت للبناء والاحجار ان كانت مما تطلب الزرع والغرس عيب وبه قال الشافعي ولو كان الرقيق رطب الكلام او غليظ الصوت او سيء الادب او ولد زنا او مغنيا او حجاما او اكولا او زهيدا فلا رد وترد الدابة بالزهادة وكون الامة عقيما لا يوجب الرد لعدم العلم بتحققه فربما كان من الزوج او لعارض مسألة لو كان العبد غنينا كان للمشتري الرد لانه عيب وترد المرأة النكاح به وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ليس بعيب وهو غلط ولو كان ممن يعتق على المشتري لقرابة لانه ليس عيبا في كل الناس ولا تنقص ماليته عند غيره وكذا لو كان زوجا للمشترية او زوجة لم وكون العبد معيبا في جناية عمد وقد تاب عنها فلا رد ولو لم يتب قال الشافعي انه عيب والجناية خطأ ليست وان كثرت خلافا للشافعي في الكثرة ومن العيوب كون البيع نجسا وبه قال الشافعي وروى الهيثم بن عبد العزيز عن شريح قال اتى عليا خصمان فقال احدهما ان هذا باعني شاة تأكل الالبان فقال شريح لبن طيب بغير علف قال فلم يردها مسألة لو اشترى شيئا ثم ظهر انه باعه باعه وكان رأى وصاية او ولاية او امانة ففي ثبوت الرد لخطر فساد النيابة احتمال ومن العيوب آثار الشجاج والقروح والكي وسواد الاسنان ونقص بعض السن وزيادته وذهاب اشفار العين والكلف المغير للبشرة وكون احدى الثديين في الجارية اكبر من الاخرى وكذا اختلاف اليدين في الرجل والمرأة على الاخرى او طول احد الرجلين على الاخرى والحفر في الاسنان وهو تراكم الوسخ الاسنان في اصولها والضابط ان الرد يثبت لكل ما في المعقود عليه من منقص القيمة او الغرض نقصا ما يفوت به غرض صحيح لشرط ان يكون الغالب في امثال البيع عدمه مسألة لو اشترى شيئا لو كان البيع حيوانا غير الامة فحمل عند المشتري من غير تصرف لم يسقط الرد بالعيب السابق لان الحمل في غير الامة زيادة وهذا الحمل للمشتري لحدوثه على ملكه ولو كانت حاملا فولدت عنده ثم ردها رد الولد ايضا ولو كان العبد كاتبا او صانعا فنسيه عنده

بجاماله

بعضه

تحتفي

المشتري لم يكن له الرد بالسابق لحدوث عيب عنده مسألة لو باع الجاني خطأ ضمن اقل الامرين على رأي والارش على رأي وصح البيع ان كان موسرا والا تخير المجني عليه ويضمن الاقل من الارش والقيمة لا الثمن مهما والمشتري الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن او الارش فان استوعب الجناية القيمة فالارش ثمنه ايضا والا فقدر الارش ولا يرجع لو كان عالما ولو ان يفديه كالمالك ولا يرجع به ولو اقتص منه فلا رد للفرق بين كونه مستحقا للقطع وبين كونه مقطوعا فلو وجده ردة معيبا وله الارش وهو نسبة تفاوت ما بين كونه جانيا او غير جان من الثمن وللشافعي قولان في صحة بيع الجاني احدهما يصح وبه قال ابو حنيفة واحمد والثاني لا يصح وقد تقدم ما اختلف الشافعية في موضع القولين على طرق احدها ان القولين في العمد والخطأ والثانية انه في الخطأ فانها تمنع البيع قولا واحدا لانها الكون من الرهن والثالث هي لا يباع قولا واحدا كذلك الجناية مسألة كون الضيعة او الدار منزل الجيوش عيب يثبت به الرد مع جهل المشتري لا مع علمه لانه يقلل الرغبات وينقص المالية وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم انما يكون كذلك اذا كان ما حواليهما من الدور غير منزل الجيوش وانما اختصت هذه الدار به فاما اذا كان ما حواليهما من الدور مثلها فلا رد به وكذا لو كان او البستان ثقيلة الخراج فانه عيب وان كان الخراج ظلما او اخذه غير مستحق لانه ينقص المالية وتتفاوت القيم والرغبات والمراد بثقل الخراج ان يكون فوق المعتاد في امثالها وقال بعض الشافعية لا رد بثقل الخراج ولا بكونها منزل الجيوش لانه لا خلل في نفس البيع والحق بعض الشافعية بهاتين ما لو اشترى دارا وايجاد ما قصار يؤذي بصوت الدق ويزعزع الابنية او اشترى ارضا فوجد بقربها خنازير تفسد الزرع والحق بهذا عندي شيئا ولو اشترى ارضا يتوهم انه لا خراج عليها فظهر خلافه قال بعض الشافعية ان لم يكن على مثلها خراج فله الرد وان كان فلا رد والوجه عندي عدم الرد ما لم يشترط عدم الخراج المطلب الثاني في التدليس مسألة التدليس بما يختلف الثمن بسببه يثبت به الخيار بين الفسخ والامضاء مع عدم التصرف ومعه لا شيء اذ ليس فلا يثبت به الارش وذلك مثل تحمير الوجه ووصل الشعر واشباه ذلك من طلاء الوجه بالاسفيذاج بحيث يبيض الشعر والتصرية في الانعام ولو مات العبد المدلس او الامة المدلسة الى المصراة فلا شيء اذ لا عيب وكذا لو تعيب عنده قبل علمه بالتدليس او بعده قبل الرد ولو

فاما جناية العمد فلا تمنع البيع قولا واحدا لانه يثبت بالمال فانها جرت تعلق القتل برقبته فهي كالرهن بعد ... في العمد فانما الخطأ فانما الجناية ... انتهى

تفسل

فطهر

وجهها بالقطاء ثم اسفر او حمر خديه ثم اصفر قال الشيخ لا يكون له الخيار لعدم الدليل وقال
الشافعي يثبت الخيار وهو اقرب وكذا ما يشترطه المشتري من الصفات المقصودة مما لا يعد
فقده عيبا يثبت الخيار عند عدمه كاشتراط الاسلام او البكارة او الجعودة في الشعر
او الزج في الحواجب او معرفة الصنعة او كونها ذات لبن او كون الفهد صيودا او لو شرط ما ليس
بمقصود فظهر الخلاف فلا خيار كما لو شرط السبط او الجعد ولو شرط الحلب كل يوم شيئا
معلوما او طحن الدابة قدرا معينا لم يصح ولو شرطها حاملا صح وان شرطها حائلا فظهر
حملها فان كانت امة تخير وفي الدابة اشكال من حيث الزيادة والعجز عن حمل ما يحتاج
اليه **المطلب الثاني في اللواحق** **مسئلة** لو ادعى
البائع التبري من العيوب وانكر المشتري قدم قول المشتري مع اليمين وعدم البينة
لان الانكار مقدم لاعتضاده بالاصل في تسديد الثمن ويدفع المنفع الي بايعه ان لم
ان شاء وان شاء اخذ الارش وان كان قد تصرف اخذ الارش خاصة **مسئلة**
لو اختلفا في قدم العيب عند البائع وحدوثه عند المشتري فيدعي البائع تعليق ظهوره
حدوثه عند المشتري ويدعي المشتري سبقه على العقد او القبض فان امكن الا
من شاهد الحال عول عليه وذلك بان يكون مثلا اصبعا زائدة او جراحة مندملة وقد مات
الابتياع بيسير لا يمكن تجدد هذه الاشياء بعده فقدم قول المشتري عملا بشاهد الحال ولا
حاجة هنا الى اليمين للعلم بصدقه وان كان العيب مما لا يمكن تقدمه مثل ان يشتريه منذ
عشر سنين مثلا ويظهر قطع اليد مع طراوة الدم او جرح معه فانه يقدم قول البائع
من غير يمين ايضا للعلم بصدقه وان احتمل الامران كالخرق والجرح الذي يمكن تجدده
عند كل منهما بحيث لا يمضي زمان يتيقن الرقية قبل العقد ولا يقصر الزمان
المتخلل بين العقد وظهوره عنه فان كان هناك بينة تشهد لاحدهما حكم له وان
لم يكن هناك بينة تشهد بشيء قدم قول البائع مع يمينه لاصالة السلامة في المبيع
حالة العقد واصالة صحة العقد ولزومه وعدم تطرق التزلزل بالخيار اليه وكان
الظاهر معه ولو اقاما بينة حكم لبينة المشتري لان القول قول البائع لانه منكر فا
لبينة على المشتري واذا توجهت اليمين على البائع لعدم البينة فان حلف قضى له بالخروج
لزم العقد وان نكل فهل يقضى بمجرد نكوله او يفتقر الى اليمين الخصم الاقوى الثاني

بينة

واذا حلف البائع كيف يحلف ان كان قال في الجواب المشتري لما ادعى ان بالمبيع عيبا قبل البيع
او قبل القبض واراد الرد ليس له الرد بالعيب الذي تذاكره او لا يلزمني قبوله حلف على ذلك
ولا يكلف التعرض لعدم العيب يوم البيع ولا يوم القبض لجواز ان يكون قد اقبضه معيبا
والمشتري عالم به او رضي به بعد البيع لو نطق به لصار مدعيا وطولب بالبينة وليس له بينة
حاضرة وان قال في الجواب ما بعته الا سليما او ما اقبضته الا سليما فهل يلزمه الحلف كذلك
او يكفيه الاقتصار على انه لا يستحق الرد او لا يلزمني قبوله لعلما انا قولان احدهما انه يكفيه
الجواب المطلق كما لو اقتصر عليه والثاني انه يلزمه التعرض كما تعرض له في الجواب ليكون اليمين
مطابقا للجواب ولو كان له غرض في الاقتصار على الجواب المطلق اقتصر عليه في الجواب والثاني
كالقولين وهذا ياتي في جميع الدعاوي كما لو ادعى انه غصبه ثيابا معينا فاجاب انه لا يستحق عندي
شيئا سمع منه ولو كان ما غصبه فان حلف عليه صح وان حلف على عدم الاستحقاق
واذا حلف البائع فانما يحلف على القطع والبت فيقول بعته ولا عيب فيه ولا يحلف على نفي
العلم فيقول مثلا ولا بعته ولا اعلم به عيبا ويجوز الحلف هنا على القطع اذا كان قد اختبره
حال العقد واطلع على خفايا امره كما يجوز ان يشهد بالاعسار وعدالة الشاهد وغيرهما
مما يكتفى فيه بالاختبار الظاهر وعند عدم الاختبار يجوز الاعتماد على ظاهر السلامة
اذا لم يعرف ولا ظن خلافه قال به بعض الشافعية وعندي فيه نظر اقربه الاكتفاء باليمين
على نفي العلم **مسئلة** لو ادعى المشتري ان بالمبيع عيبا وانكره البائع فالقول قوله لان الاصل
دوام العقد والسلامة ولو اختلفا في وصف من الاوصاف بل هو عيب ام لا قدم قول البائع
مع يمينه اذا لم يعرف الحال من الغير ولو قال واحد من اهل العلم به انه عيب يثبت الرد
به بل لا بد من اثنين عدلين وللشافعية قولان احدهما انه يكفي الواحد ولو ادعى البائع
علم المشتري بالعيب او تقصيره في الرد فالقول قول المشتري لاصالة عدم العلم وعدم التقصير
مسئلة لو كان معيبا عند البائع ثم زال العيب بعد البيع ثم قبضه
وبه قال الشافعي وقد زال عيبه فلا رد لعدم موجبه وسبق العيب لا يوجب خيارا كما لو سبق على العقد
وزال قبله بل مهما زال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد سقط حق الرد ولو قبض
بعض المبيع ثم حدث في الباقي عيب عند البائع قبل قبضه فهو من ضمان البائع لانه
ضامن للجميع فالبعض اولى فيتخير المشتري الخيار بين الارش وبين رد الجميع وليس

له ردّ العيب خاصة لانّ في ذلك تنقيصا وهو عيب **مسئلة** لو باع الوكيل فوجد به المشتري عيبا يوجب الردّ ردّه على الموكل لانه المالك والوكيل نايب عنه بطلت وكالته بفعل ما امر به فلا عهدة عليه ولو تناكر الموكل والمشتري في قدم العيب وحدوثه لم يقبل اقرار الوكيل على موكله بقدم العيب مع امكان حدوثه فان ردّه المشتري على الوكيل لجهله بالوكالة لم يملك الوكيل ردّه على الموكل لانه اقرّ بالعيب ولو انكر الوكيل حلف فان نكل فردّ عليه احتمل عدم ردّه على الموكل لانه جرى مجرى الاقرار وثبوته لرجوعه فيه كما لو رجع بالبيّنة **مسئلة** لو ردّ المشتري السلعة لعيب فانكر البايع انها سلعته قدّم قوله مع اليمين وعدم البيّنة لاصالة براءة ذمّته من المطالبات ولو ردّها المشتري بخيار فانكر البايع انها سلعته احتمل المساواة عملا باصالة البراءة وتقديم قول المشتري مع اليمين وعدم البيّنة لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بخلاف العيب

الفصل الرابع في بقايا اقسام البيع وفيه فصول

الفصل الاول في المرابحة ونحوها

البيع ينقسم باعتبار ذكر الثمن وعدمه الى اقسام اربعة لانّ البايع اما ان لا يذكر الثمن الذي اشتراه به وهو المساومة واما ان يذكره فاما ان يزيد عليه وهي المرابحة او ينقص منه وهي المواضعة او يطلب المساوي وهو التولية وباعتبار التاخير والتقديم في احد العوضين الى اربعة اقسام بيع الحاضر بالحاضر وهو النقد وبيع المؤجل بالمؤجل وهو بيع الكالي بالكالي وبيع الحاضر بالثمن المؤجل وهو بيع النسيئة وبيع المؤجل بالثمن الحاضر وهو السلف فلنشرع في مسائل الفصل الاول بعون الله تعالى ثم نتبعه بمسائل الفصل الثاني فنقول تم منه الفصل الاول بعنوان الاول في المرابحة **مسئلة** الاقسام الاربعة وهي المساومة والمواضعة والمرابحة والتولية جايزة عندنا اجماعا اذ لا يجب على البايع ذكر راس ماله بل له ان يبيع بان يزيد عمّا اشتراه اضعافا مضاعفة او اقلّ ولا نعلم فيه خلافا واما بيع المرابحة فان نسب الربح الى المال كان مكروها وليس باطلا عند علمائنا وذلك بان يقول اشتريت هذه السلعة بمائة وبعتكها بمائة وربح كل عشرة درهم فيكون الثمن مائة وعشرة دراهم وهذا هو المشهور عند الجمهور في بيع المرابحة اعني نسبة الربح الى الثمن وهو جايز على كراهية وهو مروي عن عبد الله بن عباس وابن عمر لانه قد لا يعلم قدر الثمن حالة العقد ويحتاج في معرفته الى الحساب ولانّ العلاء سال الصادق عليه السلام

المراوضة

في الرجل يريد ان يبيع البيع فيقول ابيعك بده دوازده او ده يازده فقال لا باس انما هي هذه فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة وقال الصادق عليه السلام اني اكره بيع عشرة احد عشر وعشرة اثنا عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك بكذا وكذا مساومة وقال اتاني متاع من مصر وكرهت ان ابيعه كذلك وعظم عليّ فبعته مساومة وقال الصادق عليه السلام اني اكره بيع ده يازده وده دوازده ولكن ابيعك بكذا وكذا لما فيه من مشابهة الربا وانما قلنا باستفادة التحريم لما تقدّم وبالاصل وبقول علي بن سعيد سئل الصادق عليه السلام عن رجل يبتاع ويطلب منه مرابحة ترى ببيع المرابحة باسا اذا صدق في المرابحة وسمّى ربحا دانقين او نصف درهم فقال لا باس وقال اسحق بن راهويه هذا البيع لا يجوز لانّ الثمن مجهول حالة العقد فلا يجوز كما لو باعه بما يخرج به الحساب وهو ممنوع فانّ راس المال معلوم والربح معلوم فوجب ان يجوز كما لو قال بعتك بمائة وربح عشرة دراهم وقوله ينتقض بما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وهي مجهولة فانه يجوز عنده لما كانت مجهولة الجملة معلومة عند التفصيل بخلاف ما يخرج به الحساب لانه مجهول في الجملة والتفصيل معا وقال عامة الفقهاء انه لا بدّ ان يكون العلم براس المال وقدر الربح فكان جايزا والجواز لا ينافي الكراهية وحملوا ما روي عن ابن عباس وابن عمر بانّ الكراهية لما فيه من اداء الامانة وتحمّلها **مسئلة** تزول الكراهية بنسبة الكراهة الى السلعة بان يقول بعتك هذه السلعة على عشرة وبعتكها باحد عشر او اثني عشر فانه جايز اجماعا لما تقدّم من الاخبار وزوال مقتضى الكراهة من تطرق الجهل ومن مشابهة الربا **اذا** **بعت مرابحة** فلا بدّ وان يخبر براس المال او يكون معلوما عند المشتري فلو قال بعتك بما اشتريته وربح عشرة وكان المشتري جاهلا بالثمن بطل البيع اجماعا منّا لما فيه من الجهالة بالعوض فكان باطلا كبيع عبد من عبيد وكذا لو كان البايع جاهلا براس المال والمشتري عالم به او كانا جاهلين وهو اصح وجهي الشافعية فعلى ما قلناه من البطلان لو ازيلت الجهالة في مجلس العقد لم ينقلب العقد صحيحا لفوات شرط الصحة في صلبه وهو اصح وجهي الشافعية فعلى ما قلناه والثاني انه ينقلب صحيحا وبه قال ابو حنيفة والثالث وهو ان يكون احدهما جاهلا بالقيمة للشافعي انه يصح البيع لانّ الثمن فيه مبني على الثمن في العقد الاول

والرجوع اليه سهل فصار كالتشفيع بطلت الشفعة قبل الاحاطة بمبلغ الثمن بعد لسهولة
معرفته ومنع حكم الاصل وينتقض بما لو قال بعتك بشيء ثم بينته قبل العتق فى
المجلس و على النقد بالصحة عندهم فقط اشتراط ان لا العلم الا فى المجلس وجهان
ولو كان الثمن دراهم معينة غير معلومة الوزن فالاقرب المنع من بيعه مرابحة
لجهالة الثمن كغير المرابحة وهو احد وجهى الشافعية وفى الثانى يجوز وليس شىء ولو
جمع بين المكروه وغيره لم يزل الكراهة وكان العقد صحيحا مثل ان يقول اشتريته
بماءة وقد بعتكه بما تين وربح كل عشرة درهم فيكون الثمن ما تين وعشرين
مسئلة ولبيع المرابحة عبارات اكثرها دورانا على الالسنة ثلثة
الاول بعتك بما اشتريت او بما بذلت من الثمن وربح كذا **الثانى** بعتك بما
قام على وربح كذا **الثالث** بعتك برأس المال وربح كذا فاذا قال بالصيغة
الاول لم يدخل فيه الا الثمن خاصة واذا قال بالثانية دخل فيه الثمن وما
غرمه من اجرة الدلال والكيال والحمال والحارس والقصار والرفا و
الصباغ والخياط وقيمة الصبغ واجرة الختان وتطيين الدار وسائر المؤن
التى تلزم للاسترباح واجرة البيت الذى يحفظ فيه المتاع لان التربص
ركن فى التجارة وانتظار الارباح واما المؤن التى يقصد بها استبقاء الملك
دون الاسترباح كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة فلا يدخل فيه و يقع
ذلك مقابلة المنافع والفوائد المستوفاة من المبيع وهو اشهر وجهى الشافعية
وهم احتاجوا انما تدخل اما العلف الزائد على المعتاد المتخذ للتسمين فانه يدخل
واما اجرة الطبيب ان كان مريضا فكاجرة القصار ونحوها فان قيمته تزيد
بزوال المرض فان حدث المرض فى يده فهى كالنفقة واما مؤنة السائس فالاظهر
الحاقها بالعلف وكذا اول السائمة ولو قصر الثوب بنفسه او كال او حمل او
طين الدار بنفسه لم يدخل الاجرة فيه لان السلعة لا تعد قائمة عليه الا
بما بذل وكذا لو تطوع متطوع بالعمل ولو كان بيت الحفظ ملكه او تطوع بإعارة
البيت متطوع لم يضف الاجرة فان اراد استدراك ذلك قال اشتريته
او قام على بكذا او عملت فيه او تطوع على متطوع بما اجرته كذا وقد بعتكه بما

وربح

وربح كذا واما العبارة الثالثة فالظاهر انها بمنزلة الاولى فاذا قال برأس مالى كذا فهو بمنزلة
الاولى فاذا قال برأس مالى كذا فهو بمنزلة اشتريت بكذا الاثر المتبادر الى الفهم من رأس المال
فيكون حقيقة فيه وهو الاظهر من مذهب الشافعى وقال بعض اصحابه انها كالعبارة
الثانية وهو بما قام على وهل يدخل المكس الذى يأخذه السلطان فى لفظ القيام والفداء
الذى يبذله المولى فى جناية العبد اشكال اقربه عدم دخول الفداء ودخول المكس لانه
من جملة المؤن وللشافعية وجهان فيهما ولو استرد المغصوب بشىء دفعه الى
الغاصب او غيره ممن يساعده على عقده لم يدخل وهذه العبارات الثلث تجرى فى المحاطة
جريانها فى المرابحة **مسئلة** والمرابحة نوع من البيع فانما يجابه كما يجابه وبزيادة
فتم الربح والاخبار بالثمن ويجب العلم بقدرهما وجنسهما ويعقد بالربح وجنسه
فلو ابهم شيئا من ذلك بطل لتطرق الجهالة فى احد العوضين ولو قال بعتك بما اشتريت
وربح كذا ولم يعلما او احدهما قدر الثمن بطل وكذا لو عينا الثمن وجهلا الربح مثل
ان يقول الثمن عشرة وقد بعتك بعشرة ومهما شئت من الربح ويجب ايضا ذكر
الصرف والوزن مع الاختلاف واذا كان المبيع لم يتغير البتة صح ان يقول
اشتريته بكذا وهو على او بعته او تقوم على او رأس مالى ولو عمل فيه ما له
زيادة عوض قال اشتريته بكذا وعملت فيه ولو استاجر فى ذلك العمل صح
ان يقول تقوم على ويضم الاجرة وكل ما يلزمه من قصار وصباغ وغير ذلك
مما يقوم مع علمه بقول بذلك كله **مسئلة** بيع المرابحة مبنى على الامانة
لاعتماد المشترى بنظر البائع واستقصائه وما يرضيه لنفسه فيرضى المشترى بما
يرضيه البائع من زيادة يبذلها فيجب على البائع حفظ الامانة بالصدق فى الاخبار
عما اشتراه به وعما قام عليه ان اتى بلفظ القيام فلو اشترى بماءة ثم خرج عن ملكه
ثم اشتراه بخمسين فرأس ماله خمسون ولا يجوز الثمن الاول اليه ولو اشتراه بماءة ثم
خرج عن ملكه وباعه بخمسين ثم اشتراه ثانيا بماءة فرأس ماله ماءة ولا يجوز ان يخبر بماءة
وخمسين لاجل خسرانه الخمسين ولو اشتراه بماءة وباعه بماءة وخمسين ثم اشتراه
بماءة فان اراد بيعه مرابحة بلفظ رأس المال او بلفظ ما اشتريت اخبر بماءة ولا يلزمه
ان يحط عنه ربح البيع الاول كما لم يجز فى الصورة الاولى ضم الخسران الى الماءة

البيع

قال ابو يوسف ومحمد والشافعي لان الثمن الذي يخبر به هو الذي تم بيع المرابحة والذي
تلى بيع المرابحة مثله فجاز ان يخبر بها كما لو لم يربح فيهما وقال ابو حنيفة واحمد يجب ان يحط
ربح البيع الاول فيخبر بحرم فيضم احد العقدين الى الاخر لان المرابحة تضم فيه العقود فيخبر بما تقوم
عليه وقد استفاد بهذا العقد الثاني تقرير الربح في العقد الاول لانه امن بان يرد عليه
بعيب فلا يغفل بعض ما استفاد العقد بجميع الثمن والفرق ظاهر فان التهمة لن تمتنع في
هذا البيع الذي يلي بيع المرابحة وتقرير الربح في الاول ليس بصحيح لان العقد الاول قد لزم
ولم يظهر فيه عيب فلا يتعلق به حكم وان باعه بلفظ قام علي وكذلك عندنا لان الاخبار
انما هو بالثمن انما الاخير الذي يلي عقد المرابحة والملك الاخير انما قام عليه بثمنه وللشافعية
وجهان اصحهما عندهم ما قلناه والثاني انه لا يخبر الا بالاخير فان اهل العرف يعدونه
السلعة والحال هذه قائمة عليه كذلك **مسئلة** يجوز لبائع المتاع شراؤه بزيادة
ونقصان حالا ومؤجلا بعد القبض وقبله الا ان يكون موزونا او مكيلا او لا يجوز قبل القبض
مطلقا على راي ويكره على راي ويمنع في الطعام خاصة على راي وقد سبق **اذا**
تقرر هذا فاذا باع شيئا وشرط الابتياع حال البيع لم يجز لا سلف الا
القدر ويجوز لو كان ذلك من قصدهما ولم يذكراه لفظا في العقد فاذا باع غلامه او
صاحبه او ولده سلعة ثم اشتراها بزيادة من غير شرط الابتياع جاز وان قصد بذلك
الاخبار بالزايد وكذا يكره ان يواطي وكيله فيبيع ما اشتراه منه ثم يشتريه بالكثير
ليخبر به في المرابحة لاصالة صحة العقد وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يجوز وثبت
للمشتري الخيار لانه تدليس وهو محرم في الشرع فاذا ظهر له ذلك ثبت له الخيار وليس بجيد
لاصالة اللزوم والصحة والتدليس ممنوع اذا لم يخبر الا بالواقع ثم استعمل حيلة شرعية
لان الانسان ينقل ملكه عنه ويشتريه له **مسئلة** اذا اشترى شيئا من ولده او ابيه
جاز ان يبيعه مرابحة ويخبر بثمنه وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد لانه اخبر بما
به عقد اصحيحا فوجب ان يجوز كما لو اشتراه من الاجانب وقال ابو حنيفة واحمد لا يجوز
حتى يبين لان هؤلاء لا يقبل لهم الشهادة كما لا يقبل لنفسه فيقوم مقام الشراء
منهم كالشراء من نفسه ولانه يحابيهم فهم كعبده ومكاتبه ورد الشهادة ممنوع فيقبل
ولو سلمنا فان هذا الاشبه رد الشهادة لانه لم يقبل شهادتهم للتهمة ببغضهم قبل الاجانب

بالشراء لنفسه بسنة لا تهمة فيه لان حفظ نفسه حبيبا واوفر الاخبار بهم في ذلك فجرى مجرى
الشهادة عليهم واما المكاتب فممنوع وان سلم فانه عبد يتمكن من ملكه بخلاف الاب والابن
مسئلة اذا حط البايع من الثمن بعد انقضاء العقد جاز ان يخبر المشتري بالاصل او
بما زاد وحط البايع عن الخيار الملزم سواء كان الحط في زمن الخيار لهما او لاحدهما او لا في زمن الخيار
وكذا الزيادة لان الذي وجب بالبيع انما هو اصل الثمن وعروض السقوط بالابراء لا يخرجه عن
كونه من الثمن انما هو بالثمن وقال الشافعي ان كان الحط قبل استقرار العقد بان يكون في
المجلس او مدة الخيار فانه يلحق العقد يخبر بما بعد الحط وان كان بعد لزوم العقد لم يلحق
بالعقد وكذا الزيادة قبل الحط وقال ابو حنيفة يلحق بالعقد ولو حط بعض الثمن بعد
لزوم العقد وباع بلفظ ما اشتريت لم يلزمه حط المحطوط وبه قال الشافعي خلافا لابي
حنيفة وان باعه بلفظ قام علي لم يخبر الا بالباقي فان حط الكل لم يجز بيعه مرابحة بلفظ
قام ولو حط عنه بعض الثمن بعد جريان المرابحة لم يلحق الحط المشتري وبه قال بعض الشافعية
وقال بعضهم يلحق **مسئلة** لو اشترى عبدا او ثوبا قيمته عشرون وابا دبيعه مرابحة
بلفظ الشراء او بلفظ القيام ذكرا انه اشتراه بثوب قيمته كذا او كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة لان
البايع بالثوب يشدد اكثر مما يشدد البايع بالنقد ولو كان قد اشترى الثوب بعشرين
ثم اشترى به العبد جاز ان يقول قام علي بعشرين ولا يقول اشتريته بعشرين **مسئلة**
لو اشترى بدين له على البايع لم يجب الاخبار عندنا سواء كان مليا او لا مماطلا او لا لقصد التخلص
من الغريم بالتقاضي او لا وقال الشافعي ان كان مليا غير مماطل لم يجب الاخبار عنده وان كان
مماطلا وجب الاخبار عنده لانه يشتري من مثله بالزيادة للتخلص من التقاضي والمشتري
وكذا لو صالح البايع بزيادة الثمن اما بعوض او لا بعوض لم يجب الاعلام بالحال **مسئلة**
اذا اشترى شيئين صفقة واحدة او جملة كذلك ثم اراد بيع بعضهما مرابحة لم يكن
له ذلك مع تقسيط الثمن على الابعاض الا ان يخبر بصورة الحال سواء اتفقت كقفيزي حنطة
او اختلفت كقفيزي حنطة وقفيز شعير او عبدين او ثوبين او عبد وثوب وسواء ساوى
جمعا في التقويم او لا وسواء باع خيارهما بالاقل او لا الا ان يخبر بصورة الحال في ذلك كله
القيم والاغراض ولان توزيع الثمن على القيمتين تخمين وحزر وظن يتطرق اليه الخطاء
فالبا فلم يجز وقال الشافعي يجوز مطلقا ويقسم الثمن على القيمتين فما خص كلا واحد منهما فهو

ثمنه لان الثمن ينقسم على المبيع على قدر قيمة المبيع في نفسه ولهذا لو باع شقصا وسيفا فان الشفيع يأخذ الشقص بثمنه فيقومان ويقسم الثمن على قدر القيمتين كذا هنا وهو ممنوع لان اخذ الشفعة قهري فالتجأ فيه الى التقويم تخلصا من ابطال حقه وقال ابو حنيفة واحمد لا يجوز فيما يقسم الثمن على القيمة وما يتساوى كالطعام اما لو اخبر بالحال فقال اشتريت المجموع بكذا او قومته مع نفسي فاصاب هذه القطعة من الثمن كذا فانه يجوز اجماعا **مسئلة** يجب الاخبار بالعيوب المتجددة في يد المشتري او الجناية مثل ان يشتري عبدا صحيحا بمائة ثم يقطع سواء حدث العيب بآفة سماوية او بجنايته او بجناية اجنبي او اشتراه على انه صحيح وبه قال الشافعي لان المشتري يبني العقد على العقد الاول ويتوهم بقاء المبيع على حالته التي اشتراها البائع ولا فرق بين ما ينقص العين وما ينقص القيمة كما في الرد فلو اشترى عبدا بعشرين ثم خصاه فزادت قيمته فالاقوى وجوب الاخبار وان زادت به القيمة وقال ابو حنيفة لا يجب الاخبار عن العيب الحادث وان نقصت القيمة اذا كان بآفة سماوية **مسئلة** لو اطلع المشتري على عيب قديم فاسقط ارشه ورضي به لم يجب ذكره في المرابحة كما لو تبايع معتبرا وقال الشافعي يجب وليس بمعتمد ولو اخذ ارش العيب السابق اسقط من رأس المال فلو اشتراه بمائة فوجد به عيبا اخذ ارشه عشرة اخبر بتسعين وبه قال الشافعي لان ما اخذ من ارش العيوب نقصان من الثمن لما عرفت ان الارش جزء من الثمن بخلاف ما لو حط بعض الثمن او وهبه اياه لان اخذ الارش قهري وذلك اختياري فافترقا **اذا عرفت هذا** فانه يخبر بصيغة رأس مالي او تقوم علي او هو علي بتسعين ولا يقول اشتريته لان المراد كان بما سمي في العقد لو قال بصيغة اشتريته وجب ان يخبر بالمائة او ذكر العيب واسترجاع قدر الارش **مسئلة** لو اشترى عبدا بمائة فجنى عليه في يده فاخذ الارش لم يضمه الى الثمن ان باع بلفظ اشتريته وكذا ان قال بما قام علي ولا يجب ذكر الجناية فيهما وفاقا للشافعي ان باع بلفظ الشراء ذكر الثمن واخبر بالجناية وان باع بلفظ قام علي فوجهان احدهما انه نازل منزلة الكسب والزيادات لانه من منافع العبد ولانه لو جنى العبد ففداه

لم يضمه الى الثمن والمبيع قائم عليه بتمام الثمن واصحهما عندهم انه يحط الارش من الثمن كارش العيب وفيه بعض القوة لان المشتري انما اخذ الى البائع وقوفا بنظره وهو انما بذل الثمن الكثير في مقابلة السليم فيكون المشتري كذلك **اذا تقرر هذا** فالمراد من الارش هنا على قولهم بصفة قدر النقصان المأخوذ بتمامه فاذا قطعت يد العبد وقيمته مائة فنقص ثلثين فاخذ خمسين ويحط من الثمن ثلثين لا خمسين وهو احد قولي الشافعي وحكى الجويني وجها آخر انه يحط جميع المأخوذ من الثمن وان نقص من القيمة اكثر من الارش المقدر حط ما اخذ من الثمن واخبر عن قيامه عليه بالباقي وانه نقص من قيمته كذا **تذنيب** لو جنى العبد في يد المشتري ففداه لم يضم الفداء الى رأس ماله ويخبر به لان الفداء انما يخلص ماله وبقيته عنده فجرى مجرى طعامه وشرابه **مسئلة** اذا كان قد اشتراه مغبونا فيه لم يلزمه الاخبار بالغبن لانه باع ما اشترى بما اشترى وهو احد وجهي الشافعية والثاني يلزمه لان المشتري اعتمد على نظره واعتقد انه لا يحتمل الغبن فليخبره ليكون على بصيرة في امره ويتجه الاكثرهم الثاني لامرين الاول انهم قالوا لو اشتراه بدين من مماطل وجب الاخبار عنه لان الغالب انه يشتري من مثله بالزيادة وهو ممنوع **الثاني** لو اشترى من ابنه الطفل وجب الاخبار عنه لان الغالب في مثله الزيادة في الثمن عنه نظرا للطفل واحترازا عن التهمة فاذا وجب الاخبار عن الغبن فلان يجب عند تيقنه كان اولى ولو اشتراه من والده البالغ او من ابنه فالاصح عندهم انه لا يجب الاخبار عنه كما لو اشترى من زوجته او مكاتبه واوجب ابو حنيفة الاخبار عن البائع ان كان ابنا او والدا والاصح انه لا يجب وكذا لو كان غلامه **مسئلة** لو اشتراه بثمن مؤجل وجب الاخبار عنه لاختلاف الثمن بسبب فان الظاهر التفاوت في الثمن بين المعجل والمؤجل فان المعجل اقل ثمنا والمؤجل اكثر وهو اظهر وجهي الشافعية فان باعه وذكر الثمن واهمل الاجل تخير المشتري بين الرضا به حالا وبين الفسخ وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد لانه لم يرض بذمة المشتري وقد يكون ذمته دون ذمة البائع فلا يلزم الرضا بذلك وقال الاوزاعي يلزمه العقد ويثبت في ذمة المشتري مؤجلا لانه باعه بما اشتراه فيثبت على المشتري مؤجلا ومنع انه باعه بما

يا علي مدد

في الوصف اذا التعدي بخلف فرد انه باعه حالا اما لو قال اشتريته بماءة وبعتك بها على صفتها كان المشتري مثل الاجل **مسئلة** اذا اثمر النخل في يد المشتري او حملت الدابة او الامة في يده او تجددها لها لبن او صوف وسمنه فاستوفاه المشتري لم يحط النماء المنفصل الذي استوفاه ولا قيمته من راس المال ويخبر بما اشتراه لان ذلك فايدة تجددت في ملكه فان اشتراها مثمرة واخذ الثمرة او حاملا سقط حصة الثمرة والولد من الثمن واخبر بالحال كما لو اشترى عينين وباع احدهما مرابحة ولا يجب ان يخبر عن وطي الثيب ولا عن مهرها الذي اخذه وبه قال الشافعي اما لو وطي البكر فانه يخبر به لانه نقص يجب ان شا بالاقتصاص **مسئلة** اذا باعه بثمن هو راس ماله وربح كل عشرة واحدا وكان قد اخبر ان راس المال ماة ثم ظهر كذبه وان الثمن تسعون لم يبطل البيع من اصله وهو اظهر قولي الشافعي لان سقوط جزء من الثمن المسمى بضرب من التدليس لا يمنع من صحة العقد ولا يقتضي جهالة الثمن كارش العيب ولانه لا يسقط شيئا من الثمن بل يخيره في الفسخ والامضاء بالجميع وقال الشافعي في الاخر ان البيع باطل وبه قال مالك لان الثمن وقع مجهولا لانه غير المسمى فلم يصح وجوابه تقدم **اذا ثبت** ان البيع صحيح فان المشتري يتخير بين اخذه بجميع الثمن الذي وقع عقد المرابحة عليه وبين الرد وبه قال ابو حنيفة ومحمد والشافعي في احد القولين لان الثمن مسمى في العقد وانما كان فيه تدليس وخيانة وذلك يوجب الخيار دون الحطيطة كما لو ظهر فيه عيب دلسه البايع والقول الثاني للشافعي انه ياخذه بما بقي انه راس المال وحصته من الربح وبه قال ابن ابي ليلى وابو يوسف واحمد بن حنبل لانه باعه اياه براس ماله وما قدره من الربح وانما ذكر اكثر من راس المال فاذا كان راس المال قد كان متعينا به وبالزيادة بخلاف لانه لم يرض الا بالثمن المسمى وهنا رضي براس المال والربح المقدر وبمنع ان البيع براس المال لانه عينه بالذكر قالت الشافعية اذا قلنا بالصحة فلا يخلوا اما ان يكون كذبه في هذه الاخبار خيانة او غلطا فان كان خيانة فقولان منصوصان من الشافعي في اختلاف العراقيين احدهما وبه قال احمد انا نحكم بانحطاط الزيادة وحصتها من الربح لانه تملك باعتبار الثمن الاول فيحط الزايد عليه كما في الشفعة والتولية وفي

وبه قال ابو حنيفة انا لا نحكم به لانه سمى ثمنا معلوما وعقد به العقد وان كان غلطا فالمنصوص القول الاول والثاني مخرج من مسئلة في الحالة الاولى **مسئلة** قد بينا انه اذا ظهر الخيانة يخير المشتري وهو احد قولي الشافعي وفي الثاني انه يحط الزايد وما يصيبه من الربح فعلى الانحطاط هل للمشتري الخيار للشافعي قولان اظهرهما نفي الخيار لانه قد رضي بالاكثر فبالاقل اولى وبه قال ابو حنيفة انه يثبت الخيار لانه ان كان كذبه بالاقرار لم يؤمن كذبه ثانيا والثاني ان بان بالبينة على الشراء او بالبينة على الاقرار فقد يخالف الباطن الظاهر ولانه قد يكون له في الشراء بذلك المبلغ غرض كبر قسم او انفاذ وصية ونحوها وللشافعية طريق اخر ان القول الاول محمول على ما اذا تبين كذب البايع بالبينة والثاني على ما اذا تبين بالاقرار والفرق انه اذا ظهر بالبينة خيانته من وجه اخر والاقرار يشعر بالامانة وبذل النصح والطريقة الاولى اظهر عندهم فان قلنا الاخيار او قلنا له الخيار فامسك بما بقي بعد الحط فهل للبايع الخيار للشافعية وجهان وقيل قولان اصحهما نعم لانه لم يسلم له ما سماه في العقد والظهر بها المنع لا استبعادا ان يصير تلبيسه او غلطه سببا لثبوت الخيار له ومنهم من حقق الوجهين بصورة الخيانة وقطع بثبوت الخيار عند الغلط **مسئلة** قد بينا مذهبنا في ظهور كذب البايع وان المشتري يتخير ولا يحط شيئا وهو احد قولي الشافعي وحينئذ انما يثبت الخيار له لانه قد غره ودلس عليه فلو كان المشتري عالما بكذب البايع لم يكن له خيار ويكون بمنزلة ما لو اشترى معيبا وهو عالم بعيبه واذا ثبت الخيار فلو قال البايع لا تفسخ فاني احط الزيادة سقط الخيار وللشافعي وجهان ولا فرق بين ان يظهر الكذب في قدر الثمن او جنسه او صفته او حلوله وقلة اجله **مسئلة** لو ظهر كذب البايع بعد هلاك السلعة ففي سقوط خيار المشتري اشكال ينشا من انه يثبت بحق فلا يسقط بهلاك المعقود عليه كغيره من انواع الخيار ومن ان الخيار يثبت لانه لو تضرر فلا يثبت مع التضرر كالبايع واختلف الشافعية فقال بعضهم يحط الخيانة وحصتها من الربح قولا واحدا وقال بعضهم بجريان القولين في الانحطاط فان قلنا بالانحطاط فلا خيار للمشتري لان البايع قد لا يريد القيمة بالفسخ ورد القيمة حضره واما البايع فان لم يثبت له الخيار عند بقاء السلعة فكذا هنا وان اثبتناه ثم ثبت هنا ايضا كما لو وجد بايع العبد عيبا بالثوب الذي هو عوضه تالف وان قلنا بعدم الانحطاط فهل للمشتري الفسخ وجهان اظهرهما لا كما لو عرف بالعيب بعد تلف المبيع ولكن يرجع بقدر التفاوت

وحصته من الثمن كما يرجع بارش العيب وقال ابو حنيفة وابو يوسف سقط حقه
فلا فسخ ولا يرجع بشيء لان الخيار ثبت له من طريق الحكم لا النقص فسقط بتلف السلعة
كخيار الرؤية وحكي عن محمد انه قال يرد القيمة ويرجع في الثمن كما قويناه نحن او لا
وقول ابي حنيفة باطل لان الخيار ثبت له لتدليس البايع ونقص الثمن عما حكاه فهي
بمنزلة العيب يستوي عنده ولا يشبه خيار الرؤية لانه ثبت للاختيار لا لاجل نقص
او جناية تثبت له لتدليس البايع ونقص الثمن واما الفسخ بعد التلف فاضرار بالبايع
كما لا يثبت اذا تلف المبيع المعيب في يد المشتري **مسئلة** يجب عليه الاخبار
بكل ما يتفاوت الثمن بسببه على وجه كالاجل وبشبهه من عيب طرأ في يده — ويشبهه
فنقص او جناية على ما تقدم فلو كذب تخير المشتري وهو احد قولي الشافعي في
في الثاني فحط الجناية وقدرها من الربح بني انه في العقد اما لو كذب في سلامة المبيع
وكان معيبا او في حلول الثمن وكان مؤجلا هل يكون حكمه حكم العقد قال بعض الشافعية — معيبا
بذلك فعلى قول الحط فالسبيل النظر الى القيمة وسقط الثمن عليهما ونحن لا نقول بذلك
مسئلة لو كذب بنقصان الثمن بان قال كل الثمن او راس او ما قامت السلعة
بر على مئة وباع مرابحة لكل عشرة درهم ثم عاد وقال غلطت الثمن مائة وعشرة فان
صدقه المشتري فالبيع صحيح لانه عقد صدر من اهله في محله بثمن معلوم مسمى فكونه
صحيحا كغيره من العقود وهو احد وجهي الشافعية كما لو غلط بالزيادة وقال بعضهم
البيع باطل لان العقد لا يحتمل الزيادة واما النقصان فهو معهود عند الشرع بدليل
الارش وعلى ما اخترناه من صحة البيع لا يثبت الزيادة كما لا يثبت الحط لكن للبايع الخيار
في فسخ البيع وامضائه بلا شيء وهو احد وجهي الشافعية القائلين بروالثاني انهم
يثبت الزيادة مع ربحها وللمشتري الخيار وان كذبه المشتري فهو قسمان **الاول**
ان لا يبين للغلط وجها محتملا فلا يسمع دعواه ولو اقام بينة لم يسمع لانه اقر بان
الثمن مائة وتعلق بذلك حق المشتري فلا يقبل رجوعه عنه ولا تسمع بينة لانه
اقراره يكذبها بخلاف ما لو اقر بان الثمن اقل لانه اعترف بما هو حق لغيره وضرر
عليه ولان اقراره الثاني يكذب بقوله وبينته فان ادعى علم المشتري بصدقه
والثمن تحليفه على انه لا يحلف ذلك اجيب اليه لانه مما يقر عند عرض اليمين عليه

ومن

وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا اجاب كما لا يسمع بينته فانه يشكل برد اليمين
على المدعي وهو احد قولي الشافعية والثاني لا يرد والوجهان مبنيان على ان اليمين
المردودة بعد نكول المدعى عليه كالاقرار من جهة المدعى عليه او كالبينة من جهة
المدعي سياتي تحقيقه فعلى الاول يرد لا على الثاني لان بينته غير مقبولة واذا قلنا
بتحليف المشتري يحلف على نفي العلم فان حلف ثبت العقد على ما ثبت عليه فيثبت
المبيع له بمئة وعشرة وكذا اذا قلنا لا نعرض اليمين وان نكل ورددنا اليمين على البايع
فانه يحلف على القطع انه اشتراه بمئة وعشرة واذا حلف فللمشتري الخيار بين امضاء
العقد بما حلف عليه البايع فيكون الثمن عليه مئة واحد وعشرين وبين الفسخ
لانه دخل في العقد على ان يكون الثمن مئة وعشرة مع الربح **الثاني**
ان يبين للغلط وجها محتملا مثل ان يقول ما كنت شريته بنفسي بل اشتراه وكيلي
واخبر في ان الثمن مئة فبان خلافه او وردد علي كتابه فبان مزورا او يقول كنت راجعت
جريدتي فغلطت من متاع الى غيره فيسمع دعواه للتحليف لان بيان هذه الاعذار يحرك
ظن صدقه وهو قول بعض الشافعية وبعضهم طرد الخلاف في التحليف وسماع
البينة بني على التحليف ان قلنا لا تحليف فالبينة اولى ان لا تسمع وان قلنا
التحليف ففي البينة وجهان الاظهر عندهم سماعها وعندنا انه يحلف المشتري كما اذا قام
باقباض الرهن ثم رجع عن ذلك وقال احمد بن حنبل القول قول البايع مع يمينه لانه
لما دخل معه المشتري في بيع المرابحة فقد جعله امينا فالقول قوله مع يمينه كالوكيل
الشريك والمضارب وهو خطأ لانه قبل قوله فيما اخبر به من الثمن وذلك لا يصير به امينا
له كما لو اخبر بقدر المبيع فان قال بعتك هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة فقبل قوله
ثم بانت تسعة وادعى البايع ذلك لم يقبل قوله ويفارق الوكيل والشريك لانه استنابه
في التصرف عنه فقبل قوله عليه بخلاف المتنازع **مسئلة** اذا قال راس
مالي مئة درهم بعتك بها وربح كل عشرة واحد اقتضى ان يكون الربح من جنس الثمن
الاول وكذا لو قال بعتك بمئة وربح عشرة ويجوز ان يجعل الربح من غير جنس الاصل
ولو قال اشتريت بكذا وبعتك به وربح درهم على كل عشرة فالربح يكون من جنس نقد
البلد لاطلاق الدرهم والاصل مثل الثمن سواء كان من نقد البلد او غيره **مسئلة**

لو انتقل اليه بغير عوض كالهبة لم يجز بيعه مرابحة سواء قومها بثمن مساو او انقص او زاد الا ان يبين الحال في ذلك ولا يكفي بيان قدر القيمة من غير تعريف الحال ولو اشترى بشرط الاجل فذكره وباع به مرابحة فان كان قد بين ذلك المشتري جاز والا فلا وقالت الشافعية يجوز من غير تفصيل ولو آجر داره بعبد او نكحت المراة رجلا على عبد او خالع زوجته على عبد او صالح عن الدم عليه لم يجز بيع العبد مرابحة بلفظ الشراء ولو اخبر بالحال جاز عما قام علي ويذكر في الاجارة اجرة مثل الدار وفي النكاح والخلع مهر المثل وفي الصلح عن الدم الدية واعلم ان الفقهاء اطبقوا على تجويز المرابحة فاما اذا قال بعت بما اشتريت وربح كذا او بما قام علي وربح كذا ولم يذكر ما فيه خلافا واختلفوا فيما اذا وصى بنصيب ولده فقال بعضهم لا يصح بل يصح لو قال مثل نصيب ولدي والظاهر انهم اقتصروا هنا على الاصح ولا فرق بين الامرين **مسألة** اذا دفع التاجر الى الدلال ثوبا او متاعا وقومه عليه بعشرين درهما مثلا وامره بالبيع بذلك فما زاد فهو للدلال ولم يواجبه البيع جاز ذلك لكن لا يخبر الدلال بالشراء بالعشرين لانه كذب اذ التقدير انه لا بيع هنا فلا يبيعه مرابحة وان اخبر بالحال جاز لان الصادق ع سئل عن الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة ويقولون بع فما ازددت فلك فقال لا باس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة واذا قال التاجر للدلال بع ثوبي هذا بعشرة فما فضل فهو لك جاز على سبيل الجعالة ولا يكون ذلك بيعا الا انه او التاجران يفسخ القول قبل العقد لان الصادق ع قال في رجل قال لرجل بع ثوبي هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك قال ليس به باس واعلم انه لا فرق بين ان يكون الدلال ابتداه او التاجر او بالعكس **مسألة** قد بينا انه اذا اشترى جملة اثواب لم يجز له بيع افرادها مرابحة بمجرد التقويم مع نفسه الا ان يخبر بالحال [التقويم له] لما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يشتري المتاع جميعا بثمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على راس ماله يبيعه مرابحة ثوبا ثوبا قال لا حتى يبين له انما قومه ولو باع شيئا بعينه من الجملة التي اشتراها على ان يعطيه خيارها بربح خمسة مثلا في كل ثوب من خيارها لم يصح للجهالة ولما رواه عيسى بن ابي منصور قال سألت الصادق ع عن القوم يشترون الجراب الهروي او المروي او القوهي فيشتري الرجل منهم عشرة اثواب ويشترط عليه خياره كل ثوب بربح خمسة

دراهم

دراهم اقل او اكثر فقال ما احب هذا البيع ارايت ان لم يجد فيه خيارا غير خمسة اثواب ووجد بقيته سواء **مسألة** يجوز لمن اشترى شيئا بيعه قبل قبضه اذا لم يكن مكيلا او موزونا بغير خلاف وغيره لاصالة الاباحة ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن قوم اشتروا بزا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقسموه ايصلح لاحد منهم بيع بزه قبل ان يقبضه قال لا باس به وقال ان هذا ليس بمنزلة الطعام لان الطعام يكال وسأل منصور الصادق ع عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه قال لا باس بذلك ما لم يكن كيلا ولا وزنا فان هو قبضه فهو ابرأ لنفسه وسأل اسمعيل بن عبد الخالق الصادق ع انا نبعث الدراهم لها صرف الى الاهواز فيشتري لنا بها المتاع ثم نلبث فاذا باعه وضع عليها صرفها فاذا بعناه كان علينا ان نذكر له صرف الدراهم في المرابحة ويجزينا عن ذلك فقال لا بل اذا كانت المرابحة فاخبره بذلك واذا كان مساومة فلا باس **مسألة** اذا امر الانسان غيره بشراء متاع بعينه بكذا فان كان الشراء للامر صح ولزمه ما جعله له بعد الشراء الا انها جعالة صحيحة وان كان مأمورا جاز ذلك ولم يكن ما ذكره من الربح لازما له ولا الشراء منه ولم يلزم او ان يعقد البيع مع الامر لانه بيع ما ليس عنده وهو منهي عنه وروى يحيى بن الحجاج عن الصادق ع قال سألته عن رجل قال اشتر هذا الثوب وهذه الدابة وبعنيها اربحك فيها بكذا وكذا قال لا باس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها **مسألة** قد بينا الخلاف فيما اذا اشترى مؤجلا واخفى الاجل واخبر براس المال وان الوجه في ذلك صحة البيع ويتخير المشتري بين الرضا بالثمن حالا او بين فسخ البيع وقال الاوزاعي للمشتري من الاجل مثل ما كان له وهو قول الشيخ في النهاية لما رواه الحسن بن محبوب عن ابي محمد الوابشي قال سمعت رجلا سأل الصادق ع عن رجل اشترى من رجل متاعا بتاخير الى سنة ثم باعه من رجل آخر مرابحة اله ان يأخذ منه ثمنه حالا والربح قال ليس عليه الا مثل الذي اشتراه ان كان نقد شيئا فله مثل ما نقد وان لم يكن نقد شيئا آخر فالمال عليه الى الاجل الذي اشتراه اليه [اشترى به] قلت له فان كان الذي اشتراه منه ليس بملي مثله قال فليستوثق من حقه الى الاجل الذي اشتراه وعلى ما اختاره كونه

بهذه الرواية محمول على ما اذا قال بعتك بما اشتريت من القدر والوصف **مسئلة** ولو اسلم في ثوبين بصفة واحدة وقبضهما واراد بيع احدهما مرابحة لم يجز كما تقدم الا ان يخبر بصورة الحال وقال الشافعي يجوز في احد القولين فيحط هذا ويخبر بحصته من الثمن وهو النصف لان الثمن وقع متساويا لتساوي الصفة في الذمة وكان بمنزلة شرا قفيزين فان حصل في احدهما نقصان عن الصفة فذلك نقصان جار مجرى الحادث بعد الشراء فلا يمنع من بيع المرابحة وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفه لا يبيعه مرابحة لان الثوبين يختلفان حال التعيين فيصيران بمنزلة العقد على ثوبين باعيانهما **البحث الثالث في باقي الاقسام** **مسئلة** التولية نوع من البيع وهو ان يخبر براس المال ويبيعه به من غير زيادة ولا نقصان ولا خلاف في جوازه وعبارة الايجاب بعتك ووليتك فيقول قبلت فاذا اشترى شيئا ثم قال لغيره وليتك هذا العقد جاز ويشترط قبوله في المجلس على قاعدة التخاطب بان يقول قبلت او توليت ويلزمه مثل الثمن الاول جنسا وقدرا ووصفا ويجب العلم به للمتعاقدين حالة العقد وهو شرط في صحته لا ذكره فلو لم يعلم راس المال احدهما او كلاهما لم يصح لان الجهالة في الثمن او المثمن مبطلة فلو لم يعلم المشتري الا علمه البائع اولا ثم ولاه العقد **مسئلة** قد بينا ان العقد التولية بيع يشترط فيه ما يشترط في مطلق البيع من القدرة على التسليم والتقابض في المجلس ان كان صرفا وغيرهما ويلحق به ما يلحق بالبيع من الشفعة وغيرها فلو كان المبيع شقصا مشفوعا وعفا الشفيع تجددت الشفعة بالتولية ويجوز قبل القبض ان كان طعاما على كراهية واى والزوايد المنفصلة قبل التولية اذا تجددت بعد الشراء للمشتري وقبله للمولي ولو حط البائع بعد التولية بعض الثمن لم يحط على المولى ايضا خلافا للشافعي وكذا لو حط الكل وللشافعية قول آخر يجعل المشتري نايبا عن المولى فتكون الزوايد للمولي ولا يتجدد الشفعة ويلحق الحط المولى وعلى قول آخر تنعكس هذه الاحكام بقوله انها بيع جديد وهو الحق عندنا وعلى ظاهر مذهب الشافعية الفرق بين الزوايد والشفعة وبين الحط وعلى هذا لو حط البعض قبل التولية لم تجز التولية الا بالباقي ولو حط الكل لم تقع التولية **مسئلة** يشترط في التولية كون الثمن مثليا

التي

ليأخذ المولي مثل ما بذل فلو اشتراه بعرض لم تجز التولية قال بعض الشافعية الا اذا انتقل ذلك العرض من البايع الى انسان فولاه العقد قال ولو اشتراه بعرض وقال قام علي بكذا وقد وليتك العقد بما قام علي او ارادت المرأة عقد التولية على صداقها بلفظ القيام او اراد الرجل التولية على ما اخذ من عوض الخلع ففي ذلك وجهان للشافعية وعندنا لا تجوز التولية في مثل هذه الاشياء **مسئلة** لو اخبر المولي عما اشترى به وكذب فكالمرابحة والكذب فيها وقد تقدم وهو احد قولي الشافعية والآخر يحط قدر الجناية قولا واحدا ولو كان المشتري قد اشترى شيئا واراد ان يشرك غيره فيه ليصير له بعضه بقسط من الثمن جاز بلفظ البيع والتولية او المرابحة والمواضعة ثم ان نص على المناصفة او غيرها فذاك وان اطلق الاشتراك احتمل فساد العقد للجهل بمقدار العوض كما لو قال بعتك بمئة ذهبا وفضة والصحة ويحمل على المناصفة كما لو اقر بشيء لاثنين وللشافعية وجهان كهذين والاشتراك في البعض كالتولية في الجميع في الاحكام السابقة **مسئلة** المواضعة هي المحاطة ماخوذة من الوضع وهو ان يخبر براس المال ثم يقول بعتك بما اشتريت بوضيعة كذا او كما يجوز البيع مرابحة يجوز مواضعة وليس في ذلك جهالة كما لم يكن في الربح جهالة ويكره لو قال بوضيعة درهم من كل عشرة كما قلنا في المرابحة فلو قال الثمن مائة بعتك براس مالي ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون ولو قال ووضيعة درهم من كل احد عشر كان الحط تسعة دراهم وجزءا من احد عشر جزءا من درهم فيبقى الثمن احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم ولو قال بعت بما اشتريت بحط ده يازده جاز ايضا وفيه للشافعية وجهان احدهما انه يحط من كل عشرة واحد كما زيد في المرابحة على كل عشرة واحد فتكون الوضيعة عشرة والثمن تسعون وبه قال ابو ثور وحكاه الشافعية عن محمد بن الحسن ولم يحكه اصحابه عنه والثاني وهو الاصح عندهم انه يحط من كل عشرة واحد فالحط تسعة وجزء من احد عشر جزءا من درهم والثمن تسعون وعشرة اجزاء من احد عشر من درهم وبه قال ابو حنيفة لان الربح في المرابحة جزء من احد عشر جزءا من درهم فالثمن فيكون كذلك الحط في المحاطة وليس في حط واحد من العشرة رعاية لنسبة ده يازده ولو كان قد اشترى بمائة وعشرة فالثمن على الوجه الاول تسعة وتسعون وعلى الثاني مائة

وعلى هذا القياس واورد جماعة من فقهاء الشافعية صورة المسألة فيما اذا قال بعت بما اشتريت بحط درهم من كل عشرة واوردوا فيها الوجهين وهو خطأ فان في هذه الصيغة يصيب الحط واحدا من كل عشرة وانما موضع الخلاف ده يازده ولو قال بحط درهم من كل عشرة فالمحطوط واحد من عشرة وقال بعض الشافعية ان يكون تسعة وجزءا من احد عشر جزءا وهو خطأ لان هذا يكون حطا من كل احد عشر ولا وجه ولو قال بحط درهم لكل عشرة فالمحطوط واحد من احد عشر ويكون كانه قال حط من كل احد عشر درهما فلو قال حط بوضيعة ده دوازده كان الوضيعة من كل اثني عشر درهما درهم وبيانه ان نضيف قدر الوضيعة الى الاحد عشر فيصير اثني عشر فتسقط من كل اثني عشر الوضيعة وهي درهم تم الجزء السابع من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله تعالى ويتلوه في الجزء الثامن بعون الله تعالى الفصل الثالث في بيع النقد والنسيئة والسلف وفيه مطلبان **صورة خط المصنف**

فرغت من تسويده في عشر ثالث من شهر صفر ختم بالخير والظفر من سنة اربع وثمانين والف بيد عبد الاقل ابن شمس الدين محمد شيرازي الشهير بجرهي عفى الله عنهما ومن والاهما بحق محمد وآله الطاهرين

بمرحمتك يا ارحم الراحمين

الجزء الثامن من تذكرة الفقهاء

الجزء التاسع من تذكرة الفقهاء

البحث في النقد والنسيئة
البحث في الشفعة
البحث في الربوة والقروض
البحث في الرهن
البحث في الحجر
البحث في التفليس

تم الجزء السابع ... من كتاب تذكرة الفقهاء في ربيع الاول من سنة اربع وثمانين والف ... والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد النبي وآله الطاهرين ...

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الفصل الثالث في النقد والنسيئة والسلف وفيه مطلبان **الاول** في النقد والنسيئة **مسألة**

من باع شيئا معينا بثمن كان الثمن حالا مع الاطلاق واشتراط التعجيل لان قضية البيع تقتضي انتقال كل من العوضين الى الآخر فيجب الخروج عن العهدة متى طولب صاحبهما اما لو شرط تاجيل الثمن مؤجلا فوجب البيع نسيئة لان الحاجة قد تدعو الى الانتفاع بالمبيع معجلا واستغناء مالكه وحاجته الى الثمن مؤجلا فوجب ان يكون مشروعا تحصيلا لهذه المصلحة الخالية عن المبطلات ولا نعلم فيه خلافا **مسألة** اذا شرط تاخير الثمن وجب تعيين الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان بل يجب ان يكون محروسا عنهما مضبوطا فلو جعله مؤجلا الى قدوم الحاج او ادراك الغلات او جني الثمار او القطاف الى غير ذلك من الآجال المجهولة بطل البيع لتطرق الجهالة الى الثمن لانه يزيد عند البعض بزيادة الاجل وينقص بنقصانه ولانه مشتمل على غرر عظيم منهي عنه وكذا لو قال بعتك نسيئة ولم يذكر الاجل اصلا كان البيع باطلا ولو باعه بثمنين الى اجلين فالاظهر البطلان وقد سبق **مسألة** لو باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها قبل قبض الثمن باقل من ذلك الثمن جاز وكذا لو باعها بثمن نقدا او اشتراها باكثر منه الى اجل جاز سواء كان قد سبق الثمن او لم يقبض وبه قال الشافعي لان البيع ناقل والعين قابلة للنقل دائما والمتبايعان من اهل العقد فكان باعتبار صحيحا عملا بالمقتضي السالم عن المبطل ولانه ثمن يجوز بيع السلعة به من غير بايعها كما لو كان باعه بسلعة او بمثل الثمن ولان يسار بن يسار سال الصادق عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس فقلت له اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك وقال ابو حنيفة ومالك واحمد لا يجوز ان يشتريها بدون ذلك الثمن قبل قبض الثمن وقال ابو حنيفة يجوز ان يشتري بها سلعة قيمتها اقل من قدر الثمن فان باعها بدراهم واشتراها بدنانير قيمتها اقل من قدر الثمن لم يجز استحسانا ولو باعها باجل ثم اشتراها باكثر من ذلك الاجل لم يجز ولو اشتراها وكيله له باقل من الثمن جاز ولو اشتراها وارثه البائع او من ترد شهادته له لنفسه لم يجز باقل من الثمن لما روى ابو اسحاق السبيعي عن امراته العالية بنت ايفع بن شرحبيل انها قالت دخلت ام ولد زيد بن ارقم وامراته على عائشة

فجاز بيعها من بايعها

فقالت ام ولد زيد بن ارقم اني بعت غلاما من زيد بن ارقم بثمانمائة درهم الى العطاء ثم اشتريته منه بستمائة درهم فقالت بئس ما شريت وما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم انه قد ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه واله الا ان يتوب ولانّ ذلك ذريعة الى الربا فانما ادخل السلعة ليستبيح بيع الف بخمسمائة الى اجل وخبر عائشة ليس حجة على انه لو كان حقا لنقل عن النبي صلى الله عليه واله تحريمه ولا يجوز ان نضلله باجتهادها وهو مخالف في ذلك على انا نقول بموجبه لانها انكرت شراءه الى وقت القطاف وهو مجهول والعقد الثاني مبني عليه فلعل الكراهة ... وقال ابو حنيفة يجوز للبايع وهو ان يبيع عزاجيلا ثم يشتري باكثر منه مسألة اذا باع نسيئة ثم اشتراه قبل الاجل بزيادة او نقيصة حالا او مؤجلا جاز اذا لم يكن شرطه في العقد فان شرط باطل والا ولم ... ولو حل الاجل فابتاعه بغير الجنس جاز مطلقا سواء زاد عن الثمن او نقص وان ابتاعه بالجنس فالاقوى عندي انه كذلك وقال الشيخ في ... لو باعه باجل فرخص الاجل ولم يكن مع المشتري ما يعطيك اياه جاز ان ياخذ منه ما كان باعه اياه من غير نقصان من ثمنه لم يكن ذلك صحيحا ولزمه ثمنه الذي كان اعطاه به فان اخذ من المبتاع متاعا آخر بقيمته في الحال لم يكن بذلك باس والعقد الاول مسألة العينة جائزة ... عندنا وبه قال الشافعي وهي عندنا عبارة عن الاقراض لعين من عليه دين ببيعها ثم يقضي دينه منها لان ذلك يجوز في حق العين فيجوز في حقه ولان الصادق ع سئل عن رجل بعين عينة الى اجل فاذا جاء الاجل تقاضاه فيقول والله ما عندي ولكن عيني ايضا حتى اقضيك قال لا باس ببيعه وقال الصادق ع في رجل يكون له على الرجل المال فاذا حل قال له بعني متاعا حتى ابيعه فاقضي الذي لك علي قال لا باس ببيعه وقال الصادق ع وفسرها الشافعي بانه يبيع الرجل من غيره بثمن مؤجل ويسلمه الى المشتري ثم يشتريه قبل قبض الثمن باقل من ذلك نقدا وهو ايضا جائز عندنا على ما تقدم مسألة يجوز البيع نسيئة ونقدا بزيادة عن قيمة السلعة في الحال وان تضاعفت او نقصان الثمن مع علم المشتري لاصالة الصحة وعملا بمقتضى العقد السالم عن معارضة الغبن ولا فرق بين العينة وغيرها واعلم ان العينة جائزة كما قلناه ولا فرق بين ان يصير بيع العينة عادة غالبة في البلد

قلحق

او لا تصير على المشهور عند الشافعي وقال ابو اسحق اذا اصل البيع في الثانية كالشرط في الاول فيبطلان جميعا مسألة يجوز بيع الشيء غير المشخص حالا وان لم يكن حاضرا اذا كان عام الوجود كالحنطة والشعير ونحوهما ولا يجوز اذا لم يمكن حصوله في الحال كالفواكه والرطب والعنب في غير اوانها لوجود المقتضي في الاول وهو العقد الجامع لشرائط الصحة مع امكان التسليم وعدمه وتعذر الشرط في الثاني وفي الصحيح عن الصادق ع وقد سئل عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال لا باس ولو ساومه عليه ولم يوجبه البيع ثم حصله وباعه بعد ذلك كان جائزا لما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق ع قال لا باس بان تبيع الرجل المتاع الذي ليس عندك تساومه ثم تشتري له نحو الذي طلب ثم توجبه على نفسك ثم تبيعه بعد ولو باعه قبل شرائه لجاز لما تقدم ولما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق ع انه سأله عن الرجل ياتيني يريد مني طعاما او بيعا نسيئة وليس عندي ايصلح ان ابيعه اياه واقطع له سعره ثم اشتريه من مكان آخر فادفعه اليه قال لا باس اذا عرفت هذا فانما يجوز اذا كان المبيع غير مشخص اما اذا كان مشخصا بان يكون متاع زيد من عبد او طعام فيأتي خالد الى بكر فيطلب منه ذلك الطعام بعينه فيشتريه منه ثم يذهب بكر الى زيد فيشتريه منه ليدفعه الى خالد فانه لا يجوز لنهيه ع عن بيع ما ليس عنده اذا ثبت هذا فان فعل كان العقد الاول باطلا ويكون الثاني صحيحا ثم يجدد العقد الباطل بعد العقد الصحيح روى منصور بن حازم في الصحيح عن الصادق ع قال قلت له يجيء الرجل يطلب المبيع الحرير وليس عندي منه شيء فيقاولني وافاوله في الربح والاجل حتى نجتمع على شيء ثم اذهب فاشتري له الحرير فادعوه اليه فقال ارأيت ان وجد بيعا هو احب اليه مما عندك ايستطيع ان ينصرف اليه عنه ويدعك او وجدت انت ذلك اتستطيع ان تنصرف اليه قلت نعم قال لا باس وينبغي حمله على الشخص مسألة لو جاء اليه شخص يطلب متاعا بنقد معلوم ولم يكن عنده فاستعاده من غيره ثم باعه اياه ثم اشتراه منه ودفعه الى مالكه لم يجز لان بيعه له وهو غير ذلك مالك باطل والا استعادة المبيع غير جائزة

وان جازت الرهن فيكون الشراء منه اولى او يلي بالبطلان وفي رواية بن جبلة قال قلت
للصادق ع يجي الرجل يطلب مني المتاع بعشرة آلاف او اقل او اكثر وليس عندي الا
بالف درهم فاستعيره من جاري فآخذ من ذا وذا فابيعه ثم اشتريه منه او
آمر من يشتريه فارده على اصحابه قال لا باس وهذه الرواية ضعيفة فان بن جبلة
ضعيف جدا فلا يعول عليها الا انها المذهب **مسئلة** يجوز تعجيل المؤجل
باسقاط بعضه لا تراضيا وهو سائغ مطلقا ولا يجوز تاخير المعجل بزيادة فيه نعم يجوز
اشتراط التعجيل في عقد لازم كالبيع وشبهه لا بزيادة في الثمن ما يبيعه اياه فلو كان عليه التاجيل د
دين حال فطالبه فضاره سنة المصير الى وقت معلوم بشرط ان يشتري منه ما يساوي
مئة بمائتين جاز لان التاخير امر مطلوب للعقلاء لا يتضمن مفسدة وهو واجب على صاحب التاخير د
الحق بل له المطالبة بالتعجيل وبيع ما يساوي مئة على قيمته جائز مطلقا فلو وجد المنفعة
مجتمعا ولان محمد بن اسحق بن عمار سأل الرضا ع عن الرجل يكون له المال يدخل على
صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوي مائة درهم بالف درهم ويؤخر عنه المال الى وقت قال
لا باس وسأل محمد بن اسحق ايضا ابا الحسن ع يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني
بها وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة آلاف درهم او بعشرين الفا واؤخره
بالمال قال لا باس

المطلب الثاني في السلم والنظر في ماهيته وشروطه واحكامه

النظر الاول الماهية

مسئلة السلم والسلف عبارتان عن معنى واحد وهو بيع
شيء موصوف في الذمة مؤجل بثمن حاضر يقال سلف واسلف واسلم وغير ان
الفقهاء لم يستعملوه وذكر الفقهاء فيه عبارات متقاربة **الاول**
انه عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا **الثاني**
اسلاف عوض حاضر في عوض موصوف في الذمة **الثالث**
تسليم عاجل في عوض لا يجب تعجيله وهذه تعريفات ردية وهو يشاكل
العرض في اللفظ فيسمى كل منهما سلفا لاشتراكهما في معنى وهو ان كل واحد
منهما اثبات مال في الذمة ببذل في الحال **مسئلة** وقد اجمع
المسلمون على جوازه قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم

بدين الى اجل مسمى فاكتبوه قال بن عباس اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى
قد احله الله تعالى في كتابه واذن فيه ثم قال قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين
الى اجل مسمى مع ان اللفظ عام يشتمل هذا وما رواه العامة ان رسول الله صلى الله
عليه وآله قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال
من سلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم ومن طريق الخاصة قول الحسين عن
الصادق ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا باس بالسلم في المتاع اذا سميت
الطول والعرض ولاصالته واحل الله البيع السالم عن معارض **مسئلة**
السلف نوع من البيوع لا بد فيه من ايجاب وقبول فالايجاب اما قوله بعتك كذا وصفته
كذا الى اجل كذا بكذا وينعقد سلما لا بيعا مجردا فيثبت له جميع شرايط السلم من
قبض راس المال قبل التفرق نظرا الى المعنى لا اللفظ واما اسلفت او اسلمت او ما ادى
معناه فيقول قبلت ولو اسلم بلفظ الشراء فقال اشتريت منك ثوبا او طعاما صفته كذا
الى كذا بهذه الدراهم فقال بعته منك انعقد لان كل سلم بيع فاذا استعمل لفظ
البيع فيه فقد استعمله في موضعه واذا انعقد فهو سلم اعتبارا بالمعنى كما قلناه استعمل د
ولا يكون بيعا اعتبارا باللفظ وفيه للشافعية وجهان اصحهما عندهم الاعتبار باللفظ
فلا يجب تسليم الدراهم في المجلس ويثبت فيه خيار الشرط وهل يجوز الاعتياض عن
الثوب فيه لهم فيه قولان كما في الثمن ومنهم من قطع بالمنع لان المقصود الجنس كالبيع
في الاثمان قصد المالية لا قصد الجنس والحق ما قلناه من الاعتبار بالقصد لا
الالفاظ لا دلالتها بمجردها وهذا لم ينعقد بعبارة الصبي والغافل والنائم والسكران يتردد
واللاعب والمكره وبعضهم قال بما قلناه فيجب تسليم الدراهم في المجلس ولا يثبت فيه
خيار الشرط عندهم ولا يجوز الاعتياض عن الثوب عندهم كغيره من السلف ولو قال
اشتريت ثوبا صفته كذا في ذمتك بعشرة الدراهم في ذمتي فان جعلناه سلما وجب
تعيين الدراهم وتسليمها في المجلس وان جعلناه بيعا لم يجب **مسئلة** ولا
ينعقد السلم بلفظ البيع كذا الاقرب العكس فلو قال اسلمت اليك هذا الثوب وعينه في
هذا الدينار انعقد بيعا نظرا الى المعنى فينعقد ويحتمل عدم الانعقاد لاختلال اللفظ
ولو قال بعتك بلا ثمن او على ان لا ثمن عليك فقال قبلت او اشتريت وقبضه ففي انعقاده

هبة اشكال من الالتفات الى المعنى واختلال اللفظ وهل يكون العوض مضمونا على القابض فيه نظر بناء من ثبوت الضمان في البيع الفاسد وهي اسند ومنع لأن اللفظ على اسقاطه وللشافعية وجهان اما لو قال بعت ولم يتعرض للثمن فانه لا يكون تمليكا ويجب الضمان وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم فيه الوجهان السابقان

النظر الثاني في الشرايط وينظمها مباحث

الاول الاجل مسئلة الاجل شرط في السلم فلا يجوز حالا بلفظ السلم خرج اللفظ عن حقيقته الى مجازه وبه مطلق البيع ولم يكن سلما وبه قال ابو حنيفة ومالك والاوزاعي لما تقدم من رواية العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من سلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم واجل معلوم ومن طريق الخاصة ما رواه سماعة قال سالته عن السلم وهو السلف في الحرير والمتاع الذي يصنع في البلد الذي انت فيه قال نعم اذا كان الى اجل معلوم ولان الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه فانه سمي سلما وسلفا لتعجيل احد العوضين وتأجيل الآخر ومعناه انه وضع للترفق والترفق لا يحصل الا بالاجل وقال الشافعي السلم يجوز مؤجلا وحالا وبه قال عطا وابو ثور وابن المنذر لان الاجل غرر فيه لان التسليم قد يتعذر وقت الاجل فاذا اسقطه لم يؤثر في صحة العقد كبيوع الاعيان ولا ينقض بالكتابة لان الغرر يحصل باسقاط الاجل لان العبد يتحقق عجزه عن العوض حال العقد لان ما في يده مال السيد ان كان في يده شيء ولا يلزم التسلم في العقد لان المقصود القبض في محله دون الاجل والاسم حاصل لان راس المال يجب قبضه في المجلس بخلاف المسلم فيه وان كان حالا واما الترفق فلعله المتعاقدين فاذا اسقطه لم يؤثر في العقد كما لو اسلم اليه وكان راس المال اكثر مما يساوي حالا ويمنع كون الاجل غررا والا لكان منهيا عنه وخصوصا وقد روينا تاويل الآية في الدين انها عبارة عن السلف اذا ثبت هذا فلو سلفا ولم يرد مطلق البيع كان باطلا عندنا لفوات شرطه وعند الشافعي يتفرع عليه حكم السلف من وجوب قبض الثمن في المجلس دون الثمن ومنع خيار الشرط فيه عندهم واذا كان المسلم فيه معدوما لم يجز حالا لتعذر تسليمه مسئلة

لو اطلق عقد السلم ولم يرد مطلق البيع بل بيع السلم فان قلنا حالا بطل عندنا اما الشافعي فحيث جعلهما عقدين وان شرط التأجيل لزم اجماعا وان اطلق بطل لان الحال باطل والمؤجل مشروط بتعيين الاجل ومع الاطلاق لا تعيين وللشافعي قولان احدهما ان العقد يبطل لان مطلق العقود يحمل على المعتاد والمعتاد في السلم التأجيل ولان ما يختلف الثمن باختلافه لابد من اشتراطه في السلم كساير الاوصاف واذا كان كذلك فسد وبكون كما ذكر اجلا مجهولا والثاني ان العقد يصح ويكون الثمن حالا كما في الثمن وهو الاصح عندهم مسئلة لو اطلقا العقد ولم يذكرا فيه اجلا بطل عندنا على ما تقدم وعلى احد قولي الشافعي فلو الحقا بالعقد اجلا في مجلس العقد لم يلحق عندنا لان العقد الباطل لا يصح بلحوق ما يلحق به في المجلس وكيف نقلب الفاسد صحيحا وكيف يعتبر بمجلسه وصرح الشافعي هنا بان الاجل يلحق بالعقد وفيه الخلاف السابق في ساير الالحاقات قال اصحابه وفيه دليل على صحة العقد عند الاطلاق اذ الفاسد لا ينقلب صحيحا ولو صرحا بالتأجيل في نفس العقد عيناه صح العقد فان اسقطاه في المجلس لم يحذف ولم ينعقد العقد صحيحا وهو ظاهر مذهب الشافعية وقال بعضهم لو حذفا الاجل المجهول في المجلس لحذف وصار العقد صحيحا واختلف الشافعية في جريان هذا الوجه في ساير المبطلات كالخيار والاجل الفاسدين وغيرهما فمنهم من اجراه مجرى الاجل وقال الجويني لا تخصيصه بالاجل لان بين الاجل والمجلس مناسبة لا توجد في ساير الامور وهي ان البايع لا يملك مطالبة المشتري بالثمن في المجلس بالاجل كما لا يملكها في مدة الاجل ثم يتصل اصطلاح الاجل في المجلس واختلفوا ايضا في ان زمان الخيار المشروط هل يلحق المجلس في حذف الاجل المجهول تفريعا على هذا الوجه والاظهر عندهم انه لا يلحق مسئلة يشترط في الاجل المشروط في عقد السلم ان يكون معينا مضبوطا محروسا من الزيادة والنقصان كالشهر والسنة الهلاليتين فلو عينا اجلا يحتمل الزيادة والنقصان كالحصاد وموسم الحاج الزايرين وقدوم القوافل وطلوع الثريا وادراك الغلات لم يجز وبطل العقد عندنا وبه قال الشافعي وابو حنيفة لما رواه العامة من قوله صلى الله عليه وآله من اسلف

لم يسقط الا باتفاقهما ولا يصير العقد حالا ... ثم قال الشافعي يسقط ويصير حالا اذا ثبت هذا فاعلم ان الشرط المبطل للعقد اذا اخذناه في المجلس

٣
فليسلف في كيل معلوم واجل معلوم ومن طريق الخاصة قول امير المؤمنين
ولا باس بالسلم كيل معلوم الى اجل معلوم لا يسلم الى دياس ولا الى حصاد ولان
الاجل اذا كان مجهولا تعذر القبض والمطالبة فلم يصح وقال مالك اذا سلم الى
الحصاد او الموسم او ما اشبه ذلك جاز لانه اجل تعلق بوقت من الزمان
يعرف في العادة لا يتفاوت اختلافه اختلافا كثيرا فاشبه ما اذا قال الى المهرجان
ولان يهوديا بعث الى عايشة ان ابعث الي ثوبين الى الميسرة والجواب فقد روى العامة
عن ابن عباس انه قال لا تبايعوا الى الحصاد والدياس ولا تبايعوا الا الى شهر
معلوم ونحوه روى الخاصة عن امير المؤمنين ع ولان ذلك يختلف ويقرب
ويبعد فلا يجوز ان يكون اجلا ولا يناط به ما يحتاج الى التعيين من المطالبة
والاخذ والعطا واستحقاق الحبس مع المنع والمهرجان معروف لا يختلف
فيه ورواية عايشة لا دلالة فيها مع ان راويها حرمي بن عمارة وكان فيه غفلة
قال ابن المنذر لا يتابعه عليه اخاف ان يكون من غفلاته **فروع الاول**
المعلوم ان يسلم الى شهر من شهور الاهلة فيقول الى شهر كذا لقوله تع يسئلونك
عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج فاذا ذكر هلال الاجل جاز اجماعا وكذا
يجوز الى سنة كذا او يوم كذا بلا خلاف **الثاني** يجوز التاقيت بشهور
الفرس كشهر ماه ومرداد ماه وبشهور الروم كحزيران وتموز كالتاقيت بشهور
العرب لانها معلومة مضبوطة عند العامة **الثالث** يجوز التاقيت
بالنيروز والمهرجان وبه قال الشافعي لانه معلوم عند العامة ونقل عن بعض
الشافعية وجها انه لا يجوز التاقيت بهما لان النيروز والمهرجان يطلقان على الوقتين
اللذين يسير الشمس فيهما الى اوايل برج الحمل والميزان وقد يتفق ذلك
ليلا ثم يختلف مسير الشمس كل سنة بمقدار ربع يوم وليلة **الرابع**
لو وقته بفصح النصارى وهو عيد من اعيادهم او بعيد من اعياد اهل
الذمة كالشعانين وعيد الفطير قال الشافعي لا يجوز واختلف اصحابه فقال
بعضهم بهذا الاطلاق تجنبا عن التاقيت بمواقيت الكفار واكثرهم
فصلوا فقالوا ان اختص بمعرفته الكفار ولم يكن مسلما منهما اثنين

فالامر كذلك لانه لا اعتماد على قولهم ولانهم يقدمونه ويؤخرونه على حساب لهم
ولا يجوز الركون اليه قال الله تع ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وان عرفه المسلمون
جاز كالنيروز والمهرجان وهو المعتمد عندي وكذا لو اخبر الكثيرون البالغون مبلغ التواتر
بحيث يومن عليهم التواطو على الكذب لانتشارهم في البلاد الكبار من الكفار وهل تعتبر معرفة
المتعاقدين قال بعض الشافعية نعم وقال بعضهم لا يعتبر ويكفي معرفة الناس سواء عرفا
معرفتهما اولا ولو عرفا كفى في وجه للشافعية لا بد من معرفة عدلين من المسلمين سواهما
لانهما قد يختلفان فلا بد من مرجع **الخامس** لو اجله الى عرفة او الغدير او عاشورا
او يوم المبعث جاز لان ذلك معلوم ولو وقته بمولد النبي صلى الله عليه وآله وكانا يعرفانه او
يعتقدانه جاز والا فلا لاختلاف الناس فيه فعندنا انه السابع عشر من شهر ربيع الاول
وعند جماعة من العامة الثاني عشر **السادس** لو قال الى الظهر او الى الزوال او الى
العصر او الليل جاز لانه معلوم بخلاف الشتاء والصيف **السابع** لو اقته بنفر الحجيج
فان اقته بالاول او الثاني جاز وان اطلق احتمل البطلان لتردد المحل بين النفرين وقال
قال الشافعية يحمل على الاول لانه اول ما يتناوله الاسم ويتحقق الاسم به وكذا الخلاف
لو قال الى ربيع او جمادى او العيد ولا يحتاج الى تعيين السنة وقال بعض الشافعية
ان التوقيت بالنفر الاول او الثاني لاهل مكة جائز لانه معروف عندهم ولغيرهم وجهان
فان عين التوقيت بيوم النفر لاهل مكة وجهان ايضا لانه لا يعرفه الا خواصهم وقال بعضهم
بهذا الحس يحكى لا انا اعتبرنا علم المتعاقدين فلا فرق والا فهي مشهورة في كل ناحية عند
الفقهاء وغيرهم **الثامن** لو قال الى الجمعة حمل على الاولى في الجميع وكذا
غيره من الايام قضية للعرف المتداول بين الناس بخلاف جمادى وربيع **التاسع**
لو اجله الى الجمعة حل باول جزء منه لتحقق الاسم اذا طلع الفجر من يوم الجمعة فقد حل
ولو قال الى شهر رمضان فاذا غربت الشمس من آخر شعبان فقد حل وحل الدين
والفرق بينهما ان اليوم اسم لبياض النهار والشهر يشتمل على الليل والنهار فقد تعلقا
يحل بانتهاء ليلة الجمعة وانقضاء شعبان والمقصود واحد **العاشر** لو قال محله
في الجمعة او في رمضان او سنة كذا وكذا فانه لم يعين اول ذلك او آخره بطل
وبه قال الشافعي لانه جعله ظرفا للحلول ولم يبين وكذا الشهر والسنة ولم يبين

تقديره انه في وقت من اوقات يوم الجمعة وقال بعض الشافعية يحمل على الاول كما
لو قال انت طالق في يوم كذا او فرق الاولون بان الطلاق يجوز تعليقه بالمجاهيل ولو قيل بجوازه
على تقدير ان الاجل متى جاء البايع او المشتري فيه في اي وقت كان من يوم الجمعة او من الشهر او
من السنة المذكورة كان وجها ويخير من جعل المسألة اليه في بذل الوقت الى آخر اي
وقت طالب او دفع اجبر الآخر على القبول بخلاف النسيئة المطلقة **الحادي عشر**
اذا اجله الى اول الشهر او آخره صح وحمل على اول جزء من اول يوم من الشهر او على آخر جزء
من الشهر كما لو اجل الى يوم الجمعة حمل على اوله لانه كان اسم اليوم عبارة عن جميع الاجزاء
ولانه لو قال الى شهر كذا حمل على اول جزء منه فقوله الى اول شهر كذا اقرب الى هذا
المعنى مما اذا اطلق ذكر الشهر وهو قول بعض الشافعية والمشهور عندهم البطلان
لان اسم الاول والآخر يقع على جميع النصف فلابد من البيان والا فهو مجهول وهو ممنوع
لان الاول اغلب في العرف **الثاني عشر** لو اجله الى سنة او الى سنتين صح
وحمل مطلقه على الهلالية لانها اغلب استعمالا والمتعارف عند العرف فان قيد بالفارسية
او الرومية او الشمسية تقيد بالمذكور ولو قال بالعدد فهي ثلثمائة وستون يوما
كذا اذا قال خمسة اشهر او ستة اشهر حملت الاشهر على الهلالية لانه المتعارف
ثم ان وقع العقد في اول الشهر اعتبر بالاهلة تامة كانت او ناقصة فان جرى
اثناء الشهر عد ما بقي منه بالايام وعد الاشهر بعد ذلك بالاهلة ثم تمم المذكور بالعدد
ثلثين لان الشهر الشرعي هو ما بين الهلالين لان الآية الشهر المنكسر لابد من الرجوع الى العدد الثلاث
يؤخر امد الاجل عن العقد وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه اذا انكسر الشهر انكسر الجميع
فيعتبر الكل بالعدد وهو قول ابي حنيفة وضرب الجويني مثالا للتاجيل بثلاثة اشهر مع
ان مضى الانكسار فقال عقد لو عقد بقي من صفر لحظة ونقص الربيعان وجمادى بحسب الربيع
بالاهلة ويضم جمادى الى اللحظة الباقية من صفر ويكمل بيوم من جمادى الاخرى سوى
لحظة وقطع بعض الشافعية بالحلول عند انسلاخ جمادى في الصورة المذكورة لما
العدد انما يراعى لو جرى العقد في غير اليوم الاخير **مسألة** لا ضابط للاجل
قلة وكثرة بل مهما اتفقا عليه من الاجل القليل او الكثير اذا كان معينا صح العقد
عليه وقال الاوزاعي اقل الاجل ثلثة ايام **مسألة** لو اسلم في جنس واحد الى

اجلين او اسلم في جنسين الى اجل واحد كما لو اسلم في قفيزي حنطة الى شهرين يسلم
احدهما في آخر الشهر الاول والثاني في آخر الثاني او اسلم في قفيز حنطة وقفيز شعير
الى شهر يسلمهما في آخره صح عندنا وهو اصح قولي الشافعي للاصل والثاني البطلان
في الصورتين لانه ربما يتعذر تسليم بعض النجوم او بعض الاجناس فيه فيرتفع
العقد فيه ويتعدى الى الباقي وهو خطأ والالزام في القفيز الواحد ذلك لجواز
تعذر بعضه **مسألة** اذا اجمل الاجل العطاف فان قصد فعله بطل
المتقدمة وتأخره وتضبط وان قصد وقته صح ان كان معلوما والا فلا ولو قال
الى شهر واطلق اقتضى اتصاله بوقت العقد مبدا الشهر فالاجل آخره وكذا
الى شهرين او ثلثة ايام او سنة او الى سنتين بخلاف المعين فانه يحمل بالاول
ولا يشترط في الاجل ان يكون له وقع في الثمن فلو قال الى نصف يوم صح للعموم
البحث الثاني في السلم وفيه بابان الاول الجنس
مسألة يجب ان يكون المسلم فيه معلوما عند المتعاقدين لرواية
العامة عنه صلى الله عليه وآله من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن
معلوم واجل معلوم ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لا باس بالسلم بالمتاع
اذا وصفت الطول والعرض وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لا باس بالسلم
بالمتاع اذا سميت الطول والعرض ولان المسلم فيه عوض غير مشاهد يثبت
في الذمة فلابد من كونه معلوما وانما يتحقق العلم بالمسلم فيه بامرين ذكر
اللفظ الدال على الحقيقة اعني لفظ الجنس كالحنطة والشعير والابل والعبد
والثوب واشباه ذلك وذكر اللفظ المميز فهو ما يوصف به تمايزه
عن جميع ما عداه مما يشاركه في الجنس كنوعها من الجهالة كصرابه الحنطة
وحمرتها وصغرها او غلظها او غير ذلك من الاوصاف فلو لم يذكر الجنس بل
قال بعتك شيئا صرفيا او ذكره ولم يذكر الوصف بطل سواء كان مما
لا ينضبط بالوصف او كان وانما بطل لان البيع لا يحتمل جهالة المعقود عليه وهي
عين فلان لا يحتملها السلم وهو دين اولى **مسألة** يجب ان يذكر كل
وصف تختلف القيمة به اختلافا ظاهرا لا يتغابن الناس بمثله في السلم اذ به

يثبت الضرر المنهي عنه ويجب ان يأتي في ذكر الوصفين اللفظ الظاهر استعماله
بين الناس غير خفي الدلالة على المعنى عند اهل اللغة بحيث يرجعان اليه
عند الاختلاف ولا يجب الاستقصاء في الاوصاف الى ان تبلغ الغاية
بحيث يعز وجودها او يندر حصولها فلو استقصى الاطناب الى عزة الوجود
كاللآلي الكبار التي يفتقر الى التعرض فيها للحجم والشكل والوزن والصفا
واليواقيت الكبار والزبرجد والمرجان التي تفتقر الى الحجم والوزن والشكل
والصفا لعظم تفاوت القيمة باختلاف هذه الاوصاف واجتماعها نادر جدا
فيكون مبطلا للسلف فيما يتعذر حصوله في الاجل اما اللآلي الصغار التي
يعم وجودها ويمكن ضبطها بالوزن او الكيل وضبط اوصافها التي تختلف
القيمة باختلافها فانه يصح السلم فيها على الاقوى للاصل الجامع لشرايط
الصحة من امكان الضبط بالاوصاف المطلوبة الخالي من المبطل **مسئلة**
كل ما لا يمكن ضبط اوصافه المرغوب فيها المختلفة الاثمان باختلافها
لا يصح السلم فيه وذلك كالجبن واللحم واللآلي والدر والجواهر التي لا يمكن
ضبطها او يختلف صغرا وكبرا وصفاء وكدورة وجودة ورداءة وحسن تدوير
وضده ولا في الجلود لاختلافها فالوركان ثخين قوي والصدر ثخين قوي
رخو والبطن رقيق ضعيف والظهر اقوى فاذا كان مختلفا احتاج كل موضع
منه الى وصف ولا يمكن ضبط ذلك بالوزن ولا يمكن ذرعه باختلاف اطرافه
فيها داخل وخارج وزايد وناقص ولا يمكن ضبط ذلك بالوزن لان جلدين
يتفقان في الوزن ويختلفان في القيمة لخفة احدهما وسعته وثقل الآخر
وضيقه وكذا الرق لا يجوز السلم فيه لانه جلد تختلف اوصافه على ما تقدم
وكذا لا يجوز السلف فيما يتخذ من الجلود كالنعال المحذوة لاختلاف الجلد
وكذا الخفاف لما فيها من اختلاف الجلود والحشو الذي لا يوقف عليها واشتمالها
على ظهارة وبطانة وحشو تضيق العبارة عن ضبطها وذكر اطرافها
وانعطافاتها وحكي عن ابن سريج جواز السلم فيها وبه قال ابوحنيفة **تذنيب**
ولا يجوز السلم في العقار لاختلاف البقاع وعدم امكان ضبطها فلا يصح

الاطلاق فيها

الاطلاق فيها بل يفتقر الى التعيين في موضع بعينه فيكون بيع عين موصوفة لا
يكون سلما **مسئلة** المختلطات على اقسام اربعة **القسم الاول**
المقصودة الاركان التي يمكن ضبط اقدارها وصفاتها كالثياب العتابية والخزوز
المركبة من الابريسم والوبر وهذا القسم يصح السلم فيه عندنا وهو احد وجهي الشافعية
لسهولة ضبط اوصاف بسائطها وهو منصوص الشافعي لقول الصادق عليه السلام لا باس بالسلم
في المتاع اذا وصفت الطول والعرض والاخر لا يجوز كالسلم في الغالية والمعجون
ويمنع حكم الاصل مع امكان ضبط البسايط ولو كان الثوب مما يعمل عليه الطراز
بالابريسم بعد النسج من غير جنس الاصل كالابريسم على القطن او الكتان فان
امكن معرفة تركيبها او ضبط اركانها جاز والا فلا **الثاني**
المختلطات التي لا يمكن ضبط اوصاف بسائطها مع تعلق الاغراض بها او بهم
قال الشافعي اما لو امكن معرفة بسايطها وضبط اوصافها فانه يصح السلم فيها
وكانت من القسم الاول **الثالث** المختلطات التي لا يقصد منها الا الخليط
الواحد كالخل من التمر والزبيب فيه الماء لكنه غير مقصود في نفسه وانما يطلب
اصلاح الخل ويجوز السلم فيه لامكان ضبطه بالوصف واحتياجه الى الماء اذ لا يمكن
قوامه بدونه لا يخرجه من الجواز وللشافعية وجهان هذا اظهرهما والثاني
المنع لاشتماله على الماء اذ لا يمكن قوامه بدونه لا يخرجه عن الجواز وللشافعية وجهان
هذا اظهرهما والثاني المنع لاشتماله على الماء فاشبه المخيض فالاصل ممنوع اما
الخبز فعندنا لا يجوز السلم فيه لاختلاف اجزائه في النضج وعدمه والخفة
والغلظ وهو اصح وجهي الشافعية لما قلناه بل الامرين احتراط بالملح تختلف
العرض بحسب كثرة الملح وقلته والثاني تاثير النار فيه ولا عبرة عندنا بالوجهين
ولا عبرة عندنا بالوجهين والثاني لهم الجواز وبه قال احمد لان الملح فيه مستهلك
فصار الخبز في حكم الشي الواحد ونحن لم نعلل بالمزج بل بالاختلاف الذي
لا يمكن ضبطه والوجهان عند الشافعية جاريان في السمك الذي عليه شي
من الملح ولا باس به عندنا مع امكان ضبطه والجبن يجوز السلم فيه ايضا مع امكان
ضبطه وبه قال الشافعية واعترض بعضهم باشتماله على الانفحة وعندهم المختلط

لا يجوز السلم فيه واجاب بانه ليس مقصودا والممنوع منه انما هو السلم في الاخلاط المقصودة لجهالة كل واحد منهما واما اللبن الحليب يجوز السلف فيه اجماعا مع وصفه المنضبط واما المخيض فعندنا كذلك ومنع الشافعي منه لاشتماله على الماء فانه لا يخرج الزبد منه الا به بخلاف خل التمر فان الماء عماده وبه يكون بذل الماء فيه ليس من مصلحته فصار المقصود منه مجهولا ومنع صيرورة المصلحة علة في المعرفة وعدمها علة في الجهالة واما الاقط فانه يجوز السلم فيه لامكان ضبطه وللشافعية وجهان اصحهما انه كالجبن ويجوز السلم فيه وانه كالمخيض لا يجوز لما فيه من الدقيق واما الادهان الطيبة كالدهن البنفسج والنيلوفر والبلسان والورد فانه يجوز السلم فيها مع امكان ضبطها وقالت الشافعية ان خالطها شيء من جرم الطيب لم يجز السلم فيها ولو مزج السمسم بها ثم اعتصر جاز **الرابع** المختلطات في اصل الخلقة كالشهد يجوز السلف فيه وهو وجه الشافعية لان اختلاطه في اصل خلقته فاشبه النوى في التمر كما يجوز السلم في الشهد يجوز في كل واحد من ركنيه والثاني للشافعية المنع لان احد جزئيه الشمع وقد يقل تارة ويكثر اخرى فلا يمكن ضبطه وهذه الكثرة والقلة لم يعتبرها الشارع كما في صغر النواة وكبرها واما اللبن فانه شيء واحد يجوز السلم فيه اجماعا وان كان قد يحصل منه شيئان مختلفان كالزبد والمخيض **مسئلة** اللحم لا يجوز السلم فيه عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة لانه لا ينضبط بالوصف ففيه السمين والهزيل والمشتمل على العظم والخالي عنه واللين والقوي ولان جابرا سال الباقر عم عن السلف في اللحم فقال لا تقربه فانه يعطيك مرة السمين ومرة المهزول اشتره معاينة يدا بيد **اذا ثبت هذا** فان الشافعي حيث جوزه قال يضبط باوصاف الجنس كلحم الغنم والنوع كالضان والسن فيقول لحم صغير او كبير فطيم او رضيع والذكر والانثى والسمين والمهزول والعلوف والراعي وموضعه من البدن كلحم الرقبة او الكتف او الذراع فحل او خصي وتسليمه اليه مع العظام لانه يقطع معه فاشبه النوى في التمر

ولان

كالشهد له

النصب له

ولان العظم يلتصق باللحم ويتصل به اكثر من اتصال النوى بالتمر فان سلم في مشوي او مطبوخ لم يجز لان النار تختلف فيه وكره اشتراط الاعجف وان لم يكن المهزول لان العجف هزال مع مرض ولان الحموضة في اللبن لا يجوز شرطها لانها نقص فالعجف اولى وهذا كله عندنا باطل للمنع من السلف **اذا ثبت هذا** فلا فرق بين لحم الاهلي ولحم الصيد في المنع عندنا والجواز عنده ويذكر عنده ويذكر عنده في لحم الصيد ستة اوصاف النوع والذكر والانثى والسمن او الهزال والصغر او الكبر والجيد او الردي وان كان يختلف بالآلة التي يصاد بها شرط فان صيد الاحبولة انظف وهو سليم وصيد الجارح مجروح منا وصيد الكلب اطيب من صيد الفهد لطيب نكهته وتغير فم الفهد فان كان ذلك يختلف وجب شرطه وان كان اختلافا كثيرا لم يجب فان كان الصيد يعم وجوده في جميع الازمان اسلم فيه وجعل محله بما يتفقا عليه وان كان يوجد في وقت دون وقت اسلم فيه متى شاء وجعل محله الوقت الذي يوجد فيه عاما وهذا كله عندنا ساقط للمنع من السلف في اللحم وهو قول ابو حنيفة واما لحم الطير فلا يجوز السلم فيه عندنا على ما تقدم وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يجوز بناء على اصله من جواز السلف في اللحم ~~وهو قول ابي حنيفة واما لحم الطير فلا يجوز السلم فيه عندنا~~ اللحوم فيصف لحم الطير عنده بالنوع والصغر والكبر والسمن والهزال والجودة والرداءة وان كان كبيرا يذكر موضع اللحم منه ولا يأخذ في الوزن الراس والساق والرجل لان ذلك لا لحم عليه **مسئلة** قد بينا ان الاستقصاء في ذكر الاوصاف المخرج الى عزة الوجود مبطل للسلم لما فيه من تعذر التسليم الذي هو مانع من صحة البيع ولان في عقد السلم نوع غرر فلا يحتمل الا فيما يوثق بتسليمه والشيء قد يكون نادر الوجود حيث يضبطه كلحم الصيد موضع العزة وقد لا يكون كذلك الا انه بحيث اذا ذكرت اوصافه التي يجب التعرض لها عز وجوده لندرة اجتماعها كاللآلئ الكبار واليواقيت والزبرجد ما بيّنا وكجارية حسناء معها ولدها صفته كذا او اخت او عمة بحيث يتعذر حصوله فانه لا يجوز ولو لم يتعذر كجارية معها ولد او شاة لها سخلة فانه يجوز عندنا وبه قال بعضهم الضابط عند عزة الوجود وتعذره فيبطل معه ويصح بدونه واختلف الشافعية فقال

منزوط له

يجب التعرض للاوصاف التي تختلف بها الاغراض وبعضهم اعتبر الاوصاف التي
تختلف فيها القيمة وبعضهم جميع ما بينهما وبحسب هذه الاقوال ينبغي لان كونه
كاتبا او امينا وكونه قويا في العمل او ضعيفا اوصاف تختلف بها الغرض والقيمة فيجب
التعرض لها **اذا ثبت هذا** فاطلاق الشافعي المنع من السلف في الجارية وولدها
ليس ينبغي **اذا ثبت هذا** فيجب ذكر الصفات المعتبرة في الولد المنضم الى الجارية
او الاخت او العمة كما في صفات الجارية **مسئلة** لو شرط كونها حبلى فالاقرب
الجواز لانه وصف مرغوب فيه عند العقلاء وتختلف به الاغراض والثمن ولا والاغناد
يوجب غررا ولا تعذرا في التسليم وكان جايزا كغيره من الشروط وللشافعية
طريقان اظهرهما المنع لان اجتماع الحمل مع الصفات المشروطة نادر وهو ممنوع
لانه شرط يمكن حصوله فجاز انضمامه الى الشروط والصفات المشروطة كما لو
شرط كون العبد كاتبا وكون الجارية ماشطة مع الصفات المشروطة والثاني
قال ابو اسحق وجماعة انه على قولين بناء على ان الحمل هل له حكم ام لا ان قلنا
له حكم جاز والا فلا لانه لا يعرف حصوله وهو ممنوع لامكان المعرفة به ولو شرط
كون الشاة لبونا فالاقرب الجواز وللشافعية قولان **مسئلة** لو اسلم في
جارية وولدها جاز وبه قال الشافعي حيث شرط نسبة الولد اليها ويكون ذلك
شراء جارية كبيرة وعبد صغير اذا لم يقل ابنها ونحن قد بينا جواز ذلك ايضا ولو شرط
في العبد انه كاتب او صانع او غير ذلك من الصنايع او كون الجارية ماشطة او غيرها
جاز ولزمه ادنى ما يقع عليه الاسم وبه قال الشافعي **مسئلة** يجوز السلم
في الحيوان بساير انواعه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك واحمد واسحق
لما رواه العامة عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال امرني رسول الله صلى الله
عليه واله ان اجهز جيشا وليس عندنا ظهر فامره النبي صلى الله عليه واله ان يبتاع البعير
بالبعيرين وبالابعرة الى خروج المصدق ومن طريق الخاصة رواية الحلبي في الصحيح
عن الصادق عليه السلام قال لا باس بالسلم في الحيوان اذا سميت الذي تسلم فيه فوصفته فان
وفيته والا فانت احق بدراهمك وعن زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال لا باس بالسلم
في السلم في الحيوان والمتاع اذا وصفت الطول والعرض وفي الحيوان اذا وصفتها اسنانها

دلم

ولانه يثبت في الذمة صداقا فيثبت سلما كالثياب وقال الثوري والاوزاعي وابو حنيفة
لا يجوز السلم في الحيوان لان عمر الخطاب قال ان الربا ابوابا لا تخفى وان منها السلف في
السن ولان الحيوان يختلف كثيرا فلا يمكن ضبطه بالصفة فاشبه رؤوس الحيوان وكان عمه
وحديث عمر ليس بحجة ولو كان فهو حديث لم يعرفه اصحاب الاختلاف والاعتراض به شبه
مع انه محمول على انه اراد ما كانوا يسلمون فيه ويشترطون ضراب فحل بني فلان على
انه قد روي ان امير المؤمنين عليا عليه السلام باع جملا له يدعى عصيفر بعشرين بعيرا الى
اجل واشترى ابن عمر راحلة باربعة ابعرة يوفيها صاحبها بالربذة وما ذكروه من
اختلافه فيشكل بالثياب والاطراف ولانه يثبت صداقا بخلاف رؤوس الحيوان
مسئلة لا يجوز السلم في رؤوس الحيوانات المأكولة سواء كانت
مطبوخة او مشوية او نية وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد القولين في
النية اما المطبوخة والمشوية فلا يجوز قولا واحدا لاختلاف تاثير النار وعدم الضبط
كما لا يجوز السلم في اللحم المشوي والمطبوخ واما النية فوجه المنع ان اكثر
الرأس العظام والمشافر واللحم فيه قليل يختلف فاذا كان الاكثر غير مقصود لم
يجز بخلاف اللحم فانه يكون فيه العظم لقلة العظم فيه فالاكثر مقصود وعندنا
ان اللحم كالرأس في المنع بخلاف الحيوان فان المقصود جملة الحيوان من غير التفات
الى اللحم والملازمة ممنوعة فليس جان بيعه جان السلف فيه وعلى نقدير الحيوان
انما يجوزه عنده بشروط **الاول** ان يكون منقاة من الصوف والشعر
الثاني فاما السلم فيها بغير تنقية فلا يجوز لستر المقصود بما ليس بمقصود
الثالث ان يوزن فانها تختلف بالصغر والكبر اختلافا بينا فلا يجزي العدد فيها
ان يكون نية فاما المطبوخة والمشوية فلا يجوز السلم فيها بحال واعتبر بعضهم شرطا
آخر ان يكون المشافر والمناخر عنها ولم يعتمد عليه اكثرهم **مسئلة** لا يجوز السلم
في الاكارع سواء كانت مطبوخة او مشوية او نية لعدم انضباطها فقد يكثر
لحمها ويقل واختلف الشافعية فقال بعضهم لا يجوز السلم فيها قطعا ولم يخرجها على
قولين وبعضهم قال ان فيها قولين ولا فرق بينها وبين الرؤس لان الرؤس والاكارع
يختلف بالصغر والكبر واكثرها غير مقصود فان جوزنا السلم فيها اشترط الوزن

وكذا لا يجوز السلف في غير ذلك من اعضاء الحيوان وقال بعضهم يجوز السلف في الكوارع لقلة الاختلاف في اجزائها وبعضهم منع من الرؤوس لان الكثير منها مقصود فلا يجوز اعتبارها بالوزن فيلحق بالمعدودة لكن بيعها سلفا بالعدد باطل فلا يجوز السلف في الرؤوس **مسألة** لا يجوز بيع الترياق ولا السلم فيه لانه يخالطه لحوم الافاعي وهي حرام وربما يخالطه الخمر وهو نجس وكذا لا يجوز بيع السموم من الحيات وغيرها لا يجوز بيعه ولا السلف فيه لعدم الانتفاع به ولو كان مما يصلح قليله للدواء ويكون كثيره سما كالسقمونيا فانه يجوز السلم فيه وبيعه لانه مما يحتاج اليه اذا امكن ضبط اوصافه ولا فرق عندنا في جواز البيع بين قليله وكثيره وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يجوز بيع كثيره لانه سم وهو خطأ لانه لو كان كذلك واذا جاز بيع قليله جاز بيع جنسه لان فيه منفعة بالجملة **مسألة** يجوز السلم في الحيتان مع امكان ضبطها بوصفه قال الشافعي لانها نوع من الحيوان وقد بينا جواز السلف في انواعه ولا يجوز السلف في شيء من لحوم الطيور لانا بينا بطلان السلم في اللحوم مطلقا وقال الشافعي يجوز بناء على مذهبه من جواز السلم في مطلق اللحم ويصفه بذكر النوع والصغر والكبر والسمن والهزال والجيد والردي وان كان كبيرا ذكر موضع اللحم منه ولا يأخذ في الوزن الرأس والساق والرجل لانه لا لحم عليهما وكل هذا عندنا باطل **مسألة** يجوز السلف في اللبن والسمن والزبد والاقط لامكان ضبطها بالوصف وينصرف مطلق اللبن الى الحلو ولو اسلم في اللبن الحامض قال بعض الشافعية لا يجوز لان الحموضة عيب فيه والاولى عندي الجواز فان العيوب لا تخرج عن المالية والتقويم ولو اسلم في لبن يومين او ثلثة جاز اذا بقي حلوا في تلك المدة ولو تغير الى الحموضة لم يبرأ لانها عيب الا ان يكون حصولها ضروريا في تلك المدة ويجوز السلم فيه كيلا ووزنا ولا يكال حتى تسكن الرغوة ويجوز وزنا قبل سكونها ويجوز في السمن كيلا ووزنا لكن ان كان جامدا يتجافى في المكيال تعين الوزن وليس في الزبد الا الوزن قال الشافعي ولو قيل بجواز كيله امكن واما اللبأ المجفف فهو موزون عند الشافعي

بجفيفه لا

وقيل يجففه كاللبن وهل يجوز السلف في المخيض منع منه الشافعي ان كان فيه ماء والاقوى عندي الجواز مطلقا وهو محض اللبن من غير ماء جاز السلف فيه ونصفه بالحموضة وبه قال الشافعي **مسألة** يجوز السلف في الاثمان الدراهم والدنانير اذا كان الثمن غير النقدين وبه قال الشافعي ومالك لانه يثبت في الذمة صداقا فيثبت سلما كغيره ولانه يمكن ضبطه بالوصف وهو اقرب الى الضبط من غيره فكان الجواز فيه اولى وقال ابو حنيفة لا يجوز السلم فيهما لانهما لا يثبتان في الذمة الا ثمنا فلا يكون مثمنة وهو ممنوع فانه يجوز بيع الذهب بمثله وبالفضة وبيع الفضة بمثلها وبالذهب ولا يكون كل واحد منهما مثمنا ثمنا كذا هنا ولو كان الثمن احد النقدين لم يجز لانه يكون صرفا ومن شرط التقابض في المجلس ولو فرض استرداده حتى يخرج الاجل فالاولى المنع ايضا ولو كان السلم حالا وقلنا به جاز اذا تقابضا في المجلس وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم على تقدير جواز الحال لا يجوز هنا لان اللفظ السلم يقتضي تقديم احد العوضين واستحقاق قبضه دون الاخر والصرف يقتضي تسليم العوضين جميعا فلم يتحقق الصرف بلفظ السلم والمقدمتان ممنوعتان **مسألة** يجوز السلف في جميع الثمار والفواكه لامكان ضبطها بالوصف وقد روى عبد الله بن بكير عن الصادق ع قال لا بأس بالسلم في الفاكهة وسأل عبد الله بن بكير الصادق ع عن رجل اسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ رأس ماله او لينظره وكذا يجوز السلف في اصناف الطعام والحنطة والشعير والدخن والذرة واصناف الحبوب كالعدس والحمص والسمسم والماش واللوبيا وغير ذلك من جميع الاشياء التي يمكن ضبطها وضبط اوصافها وعموم وجودها في المحل ولا نعلم فيه خلافا للاصل ولما رواه محمد الحلبي في الصحيح انه سأل الصادق ع عن السلف في الطعام بكيل معلوم الى اجل معلوم قال لا بأس به وكذا يجوز السلف في العسل والشكر والسيلان والدبس وان خالطته النار خلافا للشافعي فيما خالطته النار **مسألة** يجوز السلف في الوبر والصوف والقطن والابريسم والغزل المصبوغ وغير المصبوغ والثياب والحطب والخشب والحديد والصفر والرصاص والعقيق والنفط والبرد والشيرج والجص

والفواكه وما ينبته الارض والبيض والجوز واللوز والشحم والطيب والملبوس
والاشربة والادوية والحديد والرصاص والنحاس والزيبق والكحل والزرنيخ
وبالجملة ساير اصناف الاموال اذا اجتمعت الشرايط قال الصادق ع لا باس
بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض وسأله سماعة عن السلم وهو
السلف في الحرير والمتاع الذي يصنع في البلد الذي انت فيه قال نعم اذا
كان الى اجل معلوم وسأل الحلبي الصادق ع عن الزعفران يسلم فيه
الرجل دراهم في عشرين مثقالا او اقل من ذلك او اكثر قال لا باس ان لم يقدر
الذي عليه الزعفران ان يعطيه جميع ماله ان ياخذ نصف حقه او ثلثه
او ثلثيه ويأخذ رأس مال ما بقي من حقه وهذا الخبر كما دل على المطلوب يدل
فقد دل على مطلوب آخر وهو ان الزعفران يجوز السلم فيه مع كثرته
مع ان الكثير منه [illegible] وروى سليمان بن خالد عن الصادق ع قال ولا
ايضا مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم يعني بذلك جواز السلف فيها
ويجوز السلف فيها ويجوز السلف في انواع العطر العامة الوجود كالمسك والعنبر
والكافور وكذا جميع بسايط العطر كالعود والزعفران والورس وكذا يجوز السلم في
مركبات العطر كالغالية والند والعود المطرا اذا عرف مقدار بسائطه ومنع الشافعي
من المركب مطلقا لان كل بسيط منه مقصود ولا يعرف قدره ويكون سلما في المجهول
ويمنع الجهالة لانا نتكلم على المعرفة ويجوز السلم في الزجاج مع ضبطه بالوصف
والطين والجص والنورة وحجارة الارحية والابنية والاواني مع الوصف
وكذا يجوز في البرام المعمولة والكيزان والحباب والطوس والسرج والتنانير
والقماقم والطناجير مع ضبط هذه كلها بالوصف خلافا للشافعي فانه منع لتعذر
اجتماع الوزن في الصفات المشروطة وهو ممنوع وكذا يجوز السلم في الكاغذ
عددا مع ضبط الوصف وكذا يجوز في الفلس والادرد خلافا للشافعي حيث
منع لاستتادهما وينتقض بمثل الجوز ويجوز في الدقيق خلافا لبعض ولا يجوز
السلم على المنافع كتعليم القرآن وغيره خلافا للشافعي لان ذلك لا يعد سلما
بيعا **مسألة** يجوز السلم في عيدان النبل قبل نحتها مع امكان ضبطها

بالوصف

بالوصف وبه قال الشافعي ويسلم فيه وزنا وان امكن ان يقدر عرضهما وطولها بما يجوز
به في السلم جاز عددا واما النبل بعد عمله فلا يجوز السلف فيه لانه يجمع اخلاطا مقصودة
لان فيه خشبا وعصبا وريشا وبه قال الشافعي وقال لانه فيه ريش النسر وهو نجس عنده
واما اذا كان منحوتا فالاقرب المنع وبه قال الشافعي لعدم القدرة على معرفة ثخانتها وايضا
في الثمن ويتفاضل للثخن ويتباين فيه وفي موضع آخر قال يجوز السلم في النشاب الذي
لا ريش عليه اذا امكن ان يوصف ومنع بعضهم من امكان وصفه لان اطرافه خفيفة
ووسطه ثخين ولا يمكن ضبط ذلك واما القسي فلا يجوز السلم فيها لاشتمالها على الخشب والعظم
والعصب وكل واحد منها مجهول لا يعلم قدره ولا يمكن ضبطه فان فرض امكانه جاز **مسألة**
لا يجوز السلف في المشوي والمطبوخ وبه قال الشافعي لانه لا يعلم قدره ولا يمكن ضبطه لتفاوت
النار فيه عادة ويختلف الاغراض باختلاف تاثير النار فيه ويتعذر الضبط في السلم فيه
فاشبه الخبز وللشافعي في الخبز وجهان ولو امكن ضبط تاثير النار كالسمن والدبس والسكر
حيث ان تاثير النار فيهما نهاية مضبوطة جاز واما اللبأ ودده فالاقرب جواز السلم فيه وللشافعي
فيه خلاف لاختلاف تاثير النار فيها يتصعد ويقطر ولا عبرة بتاثير الشمس بل يجوز السلم في
العسل المصفى بالشمس عند الشافعية وفي العسل المصفى بالنار عندهم وجهان وكذا الدبس
احدهما المنع لاختلاف تاثير النار فيه ولان النار تعيبه وتسرع الفساد اليه والثاني الجواز
كما اخترناه عنه

الباب الثالث في ذكر اوصاف هذه الاجناس

مسألة يجب ان يذكر في مطلق الحيوان اربعة اوصاف النوع واللون والذكورة والانوثة والسن
لاختلاف الاغراض باختلاف هذه الصفات واختلاف القيم بها فان كان رقيقا ذكر نوعه
كالتركي والرومي والزنجي ولو تنوع الجنس النوع يختلف لونه كالابيض والاصفر
والاسود وهل يجب التعرض لصنف النوع ان كان فيه اختلاف الاولى الوجوب كالزنجي
من الزنج وللشافعي قولان ويصف البياض بالسمرة او الشقرة والسواد بالصفاء او الكدرة
هذا اذا اختلف لون الصنف المذكور فان لم يقع فيه اختلاف اغنى ذكره عن اللون و
يذكر الذكورة او الانوثة لاختلاف الرغبات فيهما ويذكر السن فيقول محتلم او ابن ست او
سبع ويبنى الامر فيه على التقريب حتى لو شرط كونه ابن سبع بلا زيادة ونقصان
لم يجز لندوره والظاهر انه الرجوع في الاحتلام الى قول العبد وفي السن اليه ان كان

بالغا وان كان صغيرا فالى قول سيده اذا احتمل صدقه وان لم يعرف سيده يرجع الى
اهل الخبرة وعمل على ما يغلب على ظنونهم من سنه ويبين في الرقيق وصفين آخرين
احدهما القد فيذكر انه طويل او قصير او ربع لان القيمة تختلف بذلك ويتفاوت تفاوتا
عظيما ولو قال خماسي يعني خمسة اشبار او سداسي يعني ستة اشبار جاز و
قال بعض الشافعية المراد بالخماسي ابن خمس سنين وبالسداسي ابن ست وقال
المسعودي الخماسي والسداسي صنفان من عبيد النوبة معروفان عندهم وقال
بعض الشافعية لا يعتبر ذكر القد عند العراقيين وكتبهم مملوة من اعتباره الثاني
اشتراط الجودة او الرداءة وهو غير مختص بالرقيق ولا بالحيوان وسيأتي ان شاء الله
مسألة لا يشترط وصف كل عضو على حاله باوصافه المقصودة وان تفاوتت
به الغرض والقيمة لافضائه الى عزة الوجود لكن في التعرض للاوصاف التي يعتني
بها اهل البصر ويرغب فيها في الرقيق كالكحل والدعج وتكلثم الوجه وسمن الجارية
اشكال ينشأ من تسامح الناس باهمالها ويعدون ذكرها استقصاء ومن انها مقصودة
لا يورث ذكرها العزة وللشافعية وجهان اظهرهما عدم الوجوب وشرط بعض الشافعية
الملاحة لانها من جملة المعاني اذ المرجع الى ما يميل طبع كل احد والاظهر
عدم اعتبارها وكذا لا يجب التعرض لجعودة الشعر ولا بسوطته مسألة
لا يشترط في الجارية ذكر الثيوبة والبكارة الا مع اختلاف القيم باختلافهما فان اختلف
يجب وللشافعية قولان احدهما عدم الوجوب والثاني الوجوب بناء على اختلاف
القيمة هل يتحقق بهما او لا ولو شرط كون العبد يهوديا او نصرانيا جاز كشرط الصفة
فان دفع اليه مسلما احتمل وجوب القبول لانه اجود ويجب قبول الاجود والعدم
لانه يرغب الى الكافر لاتباع العاملين فيه ولو شرط كونه ذا زوجة او كون الجارية
ذات زوج جاز اذا لم يندر وجوده وهو قول بعض الشافعية ولو شرط كونه سارقا
او زانيا جاز قاله بعض الشافعية ولا باس به لكن الاقرب انه لو اتاه بالسليم وجب
القبول ولو شرط كون الجارية مغنية او عوادة لم يجز لانها صناعة محظورة و
الزنا امور يحدث كالعمى وقطع اليد وفي الفراق اشكال مسألة لو اسلم جارية
صغيرة في كبيرة جاز وهو قول بعض الشافعية لا انه حيوان يجوز السلم فيه في حال السلم

بعضها في بعض كالابل وقال ابو اسحق من الشافعية لا يجوز لانها قد تكبر في
المحل وهي بالصفة المشروطة فيسلمها بعد ان يطأها فيكون في معنى استقراض
الجواري وهو غلط لان الشيئين اذا اتفقا في افادة معنى ما لم يلزم اتحادهما على انا نمنع حكم
الاصل فان استقراض الجواري جائز عندنا على ما يأتي واذا اشترى جارية ووطيها
ثم وجد فيها عيبا ردها ولا يجري مجرى الاستقراض ولانه يجوز اسلاف صغار الابل
في كبارها فجاز في الرقيق اذ الفرق بينهما ملغى فاذا جاءت الجارية الصغيرة وقد كبرت على الصفات
المشروطة وجب على المشتري القبول لان الثمن موصوف وهي بصفته ولانه قد جاء
بما عليه على الوجه الذي عليه فيجب عليه قبوله كغيره من الاسلاف وهو احد
قولي الشافعية والثاني لا يجوز والا لزم اتحاد الثمن والمثمن واستحالته هنا
ممنوعة ولم يتحد في اصل العقد والمحال انما هو ذلك وعلى هذا الافرق بين
كون الجارية صغيرة او كبيرة في كبيرة بصفتها واذا وطئها فلا مبالاة بالوطي كوطي
الثيب وردها بالعيب مسألة ويجب في الابل ما يجب في مطلق الحيوان من
النوع والذكورة والانوثة واللون كالاحمر والاسود والاورق والسن كابن
مخاض او بنت لبون او غير ذلك ويزيد من نتاج بني فلان وغيرهم اذا كثر عددهم
وعرف بهم نتاج كبني تميم وبني قيس ولو نسب الى طايفة قليلة لم يجز كما لو نسب
الى بستان بعينه ولو اختلف نتاج بني فلان وكان فيها ارحبية ومهرية فلا بد
من التعيين وهو اظهر قولي الشافعية لان الانواع مقصودة فوجب ذكرها والاخر لا
يجب لان الانتاج اذا كان واحدا تقاربت ولم يختلف مسألة ويجب في الخيل ما يجب
في مطلق الحيوان من الامور الاربعة وما يجب في الابل فان لها نتاجا كنتاج الابل ولا يجب
ذكر الشيات كالاغر والمحجل فان ذكرها وجب له ذلك ولو اهمل جاز وحمل قوله اشقر او
ادهم على البهيم لان قوله اسود او اشقر يقتضي كون اللون كله ذلك لانه الحقيقة
مسألة البغال والحمير لا نتاج لها فلا يبين نوعها بالاضافة الى قوم بل يصفها
او ينسبها الى بلادها ويصفها بكل وصف تختلف به الاثمان واما الغنم فان عرفها
نتاج فهي كالابل وان لم يعرف لها نتاج نسب الى بلادها وكذا البقر ولو اسلم في شاة
حامل او معها ولدها او بقرة كذلك جاز للشافعي ولو اسلم في شاة لبون صح لانه وصف

اذا ثبت هذا فانه لا يلزمه تسليم اللبن بل لبان يحلبهما ويسلمها فان الواجب ما من شانه ذلك **مسئلة** هل يجوز السلم في الطيور الاقرب ذلك ان امكن ضبطها بالسن كالنعم وغيرها وللشافعية قولان احدهما الجواز كالنعم والثاني المنع لانه لا يمكن سنها ولا يعرف قدرها بالذرع ومنع اشتراطهما فيها وعلى ما قلناه من الجواز يذكر النوع ويصف بالكبر والصغر من حيث الجثة ولا يكاد يعرف سنها فان عرف ذكره ويجوز السلم في السمك والجراد حيا وميتا عند عموم الوجود ويوصف كل جنس من الحيوان بما يليق به **مسئلة** ويصف اللبن بما يميزه عن غيره من ذكر النوع اولا ومن النوع لون العلف كالعوادى وهي اللتي ترعى ما جاء من النبات والادراك وهي اللتي ترعى في الحمض وهو كل نبات فيه ملوحة فتسمى حمضية وتختلف الوانهما بذلك فلا بد من التعرض له ويذكر معلوفة او راعية لاختلاف اللبن به وعند الاطلاق يقتضى الحلاوة والطراوة فلا يحتاج ان يقول حليب يومه او حلو واما السمن فيجب ان يذكر جنس حيوانه فيقول سمن بقر او ضان او معز وبمكة سمن ضان نجدية وسمن بكل ضان تهامية ويتباينان في الطعم واللون والثمن فيجب ذكره ابيض او اصفر وانه حديث او عتيق واطلاقه يقتضى الحديث لان العتيق معيب وقيل ان كان متغيرا والا فلا انما يصلح للجراح ويذكر الجيد والردى والقدر وزنا واما الزبد فيذكر فيه ما ذكر في السمن وانه زبد يومه لانه يختلف بذلك ولا يجوز ان يعطيه زبدا اعيد في السقا وطرى فان اعطاه ما فيه رقة فان كان لحر الزمان قبل وان كان لعيب لم يقبل واما الجبن فيصفه بما تقدم ويقول رطب او يابس حديث او عتيق ويذكر بلده لاختلافه باختلاف البلاد واما اللبا فيوصف بما يوصف به اللبن الا انه يوزن ويجوز السلم فيه قبل الطبخ اذا كان حليبا ويذكر لونه لانه يختلف واما اذا طبخ بالنار فعندنا يجوز السلم فيه مع امكان ضبطه خلافا لبعض الشافعية قال بعضهم يجوز لان النار اللتي تكون فيه لينة لا تعقد اجزاءه والاول اشهى عندهم لان النار تختلف فيه ويختلف باختلافهما **مسئلة** يجب ان يذكر في الثياب الجنس من قطن او كتان والبلد الذي ينسج فيه كبغدادي او واسطي او مصري ان اختلف

العرض والطول والصفاقة والرقة والنعومة او الخشونة والجودة والرداءة وقد مضى ذكر النوع عن البلد والجنس ان دل عليهما ولا يذكر مع هذه الاوصاف الوزن فان ذكره جاز وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز لان اشتراط الوزن مع هذه الاوصاف موجب العزة لبعد اتفاقه وهو ممنوع فانه يجوز في الاواني وان ذكر الخام او المقصور جاز وان اطلق اعطاه ما شاء لتناول الاسم به والاختلاف به يسير وبه قال الشافعي وان ذكر لبسا مغسولا لم يجز لاختلاف اللبس فلا ينضبط ولو شرط ان يكون الثوب مصبوغا جاز مع تعيين اللون مطلقا عندنا وقال الشافعي ان يصبغ غزله جاز لان ذلك من صفات الثوب وان صبغ بعد نسجه لم يجز لانه يصير في معنى السلم في الثوب والصبغ المجهول ولان صبغ الثوب يمنع من الوقوف على نعومته وخشونته والوجهان باطلان لان السلم في المجموع لا يستلزم انعقاده بالتفصيل في الاجزاء ولو كان السلم في مجموع الثوب والصبغ لكان كذلك وان كان الصبغ في الغزل وان فرق بينهما والنعومة والخشونة تدرك مع الصبغ وعدمه اذ ذلك ليس جوهرا قائما في المصبوغ من اداكه ولو جاز ذلك لما صح السلف في الغزل المصبوغ ولا في الغزل المنسوج والاقرب جواز السلف في الثياب المخيطة كالقميص والسراويل اذا ضبط الطول والعرض والسعة **مسئلة** ويصف الكرسف وهو قطن نسبة البلد كالبصري والموصلي واللون كابيض والاسمر والنعومة او الخشونة والجيد او الردي وكثرة لحمه وقلته وطول العطب وقصرها وكونه عتيقا او حديثا ان اختلف الغرض به ويصف القطن بالوزن فان شرط منزوع الحب جاز وان اطلق كان له بحبه لان فيه بمنزلة النوى في التمر والمطلق يحمل على الجاف ويجوز السلم في الحليج وفي حبه القطن ولا يجوز في القطن في الجوز قبل التشقق لعدم معرفته ويجوز بعده وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني عندهم العدم لاستتار المقصود بما لا مصلحة فيه ويجوز السلم في الغزل ويصفه ما ذكرناه الا الطول والقصر ويذكر فيه دقيقا او غليظا ويجوز السلم في عود الكتان ويجوز شرط كون الغزل مصبوغا وبه قال الشافعي ان منع في الثوب **مسئلة** ويذكر في الابريسم البلد فيقول خوارزمي او بغدادي ويصف له لونه فيقول ابيض او اصفر ويذكر الجودة والرقة والغلظ

ولا يحتاج الي ذكر النعومة والخشونة لانه لا يكون الا ناعما وهل يجوز السلف في القز فيه
الدودة والاقرب عندي ذلك ويكون الدود جاريا مجرى النوى في التمر وقال الشافعي
لا يجوز لانه ان كان حيا لم يكن فيه مصلحة فانه يقرضه ويفسده وان كان ميتا فلا يجوز
بيعه فالقز دونه مجهول وان كان قد خرج منه الدود جاز السلم فيه **مسألة**
يجب ان يذكر في الصوف سبعة اوصاف البلد كالحلواني والجبلي او غير ذلك
واللون كالابيض والاسود والاحمر والطويل الطاقات او قصيرها وصوف
الذكورة والاناث لان صوف الاناث انعم فيستغني بذلك عن ذكر النعومة
والخشونة ويذكر الزمان فيقول خريفي او ربيعي لان صوف الخريف انظف لانه عقيب
الصيف ويذكر الجودة او الرداءة ويذكر مقداره وزنا ولا يقبل الا نقيا من
الشوك والبعر وان شرط كونه مغسولا جاز فان خالف فالاقوى عندي الجواز خلافا
للشافعي وكذا الوبر والشعر يجوز السلف فيهما كالصوف ويضبطه بالاوصاف
والوزن **مسألة** الخشب انواع منه الحطب المعد للوقود ويذكر نوعه
من الطرفا والخلاف والاراك والعرعر وغير ذلك لاختلاف الاغراض بسببه
ويذكر الدقة والغلظ والوسط واليبوسة او الرطوبة والجودة او الرداءة و
يذكر مقداره بالوزن وانه من نفس الشجر او اغصانه ولا يجب التعرض للرطوبة
والجفاف فالمطلق يحمل على الجاف ويجب قبول المعوج والمستقيم لانهما في حكم
ومنه خشب البناء فيذكر نوعه من التوت والساج والطول والغلظ والدقة
والرطوبة واليبوسة فان كان يختلف لونه ذكره ويصف طوله وعرضه ان كان
له عرض او دوره او سمكه والجودة والرداءة فان ذكر وزنه جاز ولا يحتاج اليه خلافا
لبعض الشافعية وان لم يكن سمحا جاز وليس له العقد لانه عيب فاذا اسلم فيه لزمه
ان يدفعه اليه من طرفه الي طرفه بالعرض او الدقة ورد او قسمه الذي شرطه فان كان
الموطر فيه اغلظ مما شرط فقد زاده خيرا وان كان ادق لم يجب عليه اخذه وان كان
الخشب من الجذوع وجب ذكر نوعها فان البادرايا والابراهيمي والنخل والدقل
اصلب من غيره ولا يجوز السلم في الحزمة والاختلاف اعلاه واسفله ومنه عيدان
القسي والسهام ويجب ذكر النوع من نبع او غيره والدقة او الغلظ وقال بعضهم

يجب ان يذكر انها جبلية او سهلية لان الجبلي اصلح واقوى قاله بعضهم واوجب فيه
وفي خشب البناء التعرض للون ويذكر قدم نباتها وحداثته ومنه ما يصلح
للتضبيب فيذكر نوعه كالابنوس ولونه وغلظه او دقته وسائر ما يحتاج الي
معرفته بحيث يخرج من حد الجهالة ومنه ما يطلب للغرس فيسلم فيه بالعدد
منها بالعدد ويذكر النوع والطول والعرض **مسألة** اقسام الاحجار كثيرة
منها ما يتخذ للارحية ويجب ان يصفها بالبلد فيقول موصلي او كوفي
وان اختلف نوعه ذكره وكذا يذكر اللون ان اختلف ويصف دوره وثخانته
وجودته ورداءته وان ذكر وزنه جاز وكذا ان تركه وان ذكره شرط وزنه بالقبان
ان امكن وان تعذر وزن بالسفينة فيترك فيها وينظر الي اي حد تغوص
ثم يخرج ويوضع مكانه رمل وشبهه حتى تغوص السفينة الي الحد الذي
غاصت ثم يخرج ذلك ويوزن فيعرف وزن الحجارة ومنها ما يتخذ للبناء
فيذكر نوعها ولونها من البياض والخضرة ويصف عظمها فيقول ما يحمل
البعير منها اثنتين او ثلاثا او اربعا على سبيل التقريب لتعذر التحقيق
ويصف الوزن مع ذلك والجودة والرداءة ويجب التسلم في الاحجار الصغار التي
تصلح للمنجنيق ولا يجوز الا وزنا ونسبتها الي الصلابة ولا يقبل المعيب ومنها
الرخام ويذكر نوعه ولونه وصفاه وجودته او رداءته وطوله وعرضه ان كان
له عرض او دوره ان كان مدورا وثخانته وان كان له خطوط مختلفة ذكرها
ومنها حجارة الاواني فيذكر نوعها كالبرام طوسي او مكي وجودتها او رداءتها وجميع ما
يختلف الثمن باختلافه وقدره وزنا ومنها البلور ويصف باوصافه ويجوز
التسلف في الاسنة المتخذة منها ويصف طولها وعرضها وعمقها او ثخانتها
وصنعتها ان اختلفت فان وزن مع ذلك كان اولى ومنها حجارة النورة
والجص ويجب نسبتها الي البلد فانها تختلف بالبياض او السمرة ويذكر الجودة
او الرداءة وان اسلف في النورة والجص يذكر كيلا معلوما ولا يجوز احمالا لانه ليس
اشتري المطبوخ بعينها وان بخس لانه عيب ومنها الاجر ويصف طوله وعرضه وثخانته
وفي وجه للشافعي المنع من السلف فيه لان للنار فيه اثرا ويصف اللبن بالطول

والعرض والثخانة ولو اسلف في اللبن وشرط طبخه جاز والمرجع في ذلك الى العادة وقال الشافعي لا يجوز لانه لم يعرف قدر ما يذهب في طبخه من الحطب ولا انه يتلهوج او يفسد والجنس

مسئلة ويصف انواع العطر بما يتميز كل نوع منها عن صاحبه فيذكر لون العنبر ابيض او اشهب او اخضر وان اختلف في البلدان ذكر البلد ان كان هندي او غيره ويذكر الجودة والرداءة ويذكر قطعة وزنها كذا ان وجد من الاقطاع بذلك الوزن فان شرط قطعة لم يجب على ان يعطيه قطعتين وان اطلق كان له ان يعطيه صغارا او كبارا واما العود فيتفاوت ويعد فيجب ذكره كالهندي وغيره ويذكر كل ما يعرف به كالجودة والرداءة وكذا الكافور والمسك ولا يجوز السلم في فاره لانه يجهل بالوزن

مسئلة ويجوز السلم في اللبان والمصطكي وصمغ العربي وصمغ الشجر كله فان كان منه في شجرة ولحوته كاللبان وصف بانه ابيض والاثر عنه ذكر فان منه شيئا يعرف اهل العلم به يقولون الشرد كذا اذا مضغ فسد ويحاكى منه في شجر لبق كالغراء وصف بحجرة ويوزن فيه بنوع من الشجر ولا يوزن بحجر الا محصنة ولا الطين الارمني وطين البحيرة المختوم بدخلون في الادوية وبوصف جنسه ولونه وجوده ونوعه ورداءته ويذكر الوزن وان كانت معرفته عامة جاز السلف فيه وان خفي عن المسلمين اذا عرف غيرهم وقال الشافعي ان لم يعرفه المسلمون لم يجز والقلم عدلان يشهدان على عتق الارمني من غيره من الطين الذي بالجاف

مسئلة يصف الرصاص بالنوع فيقول قلعي او اسرب والنعومة او الخشونة والوزن وكذا يصف النحاس والحديد ويبين في الحديد الذكر والانثى والذكر اكثر غنجا فانه احد وامضى واما الاواني المتخذة منها فيجوز السلم فيها وبه قال الشافعي فيسلم في طست او قمقم من نحاس احمر او ابيض او شبه او رصاص او حديد ويذكر سعته وعمقه ويذكر سمكه الوزن وان لم يذكره قال الشافعي نعم كما قصوان يحتاج فيما يصفه والاقرب انه شرط ومنع بعض الشافعية السلم في القماقم والسطول المعمولة والمراجل لاختلافها فان الخفيف منها ما واسع وغيرها ضيق وقال آخرون منهم يجوز لامكان وصفه وعدم التفاوت في اختلافه وفي الشماع او الذي من شجر معروف مع امكان ضبطه بصفته وقدره من الكبير والصغير والعمق ويصفه باي عمله بالنحاسة

او زرقة وان شرط وزنه كان اولى

مسئلة التمر انواع فيجب في السلم فيه ذكر النوع كالبرني والمعقلي فان اختلف البلدان في الانواع وجب النسبة اليهما فقال برني بغداد احله من برني من البصرة وان اراد الكوفة خيبر من اراد بغداد ويذكر اللون ان اختلف النوع كالمكتوم والطبرزد منه احمر واسود ويصفه بالصغر والكبر والجودة والرداءة والحداثة والعتق فان قال عتيق عام او عامين كان احوط وان لم يذكره جاز ويعطيه ما يقع عليه اسم العتيق غير متغير ولا مسوس فيصف التمر بستة النوع والبلد واللون والجودة والرداءة والحداثة او العتق والصغر او الكبر وبه قال الشافعي لاختلاف الاثمان باختلاف هذه الاوصاف وقال اصحاب ابي حنيفة يكفي ان يذكر الجنس والنوع والجودة لان ذلك يشتمل على هذا

مسئلة اذا اسلم في الرطب وصفه بما يصف التمر الا الحداثة والعتق فان الرطب لا يكون عتيقا فاذا اسلم في الرطب لم يجبر على المذنب والبسر ولم ان يأخذ ما رطب كله ولا يأخذ مشدخا وهو ما لم يترطب فيشدخ ولا الناشف وما قارب ان يتم جفافه فخرج عن كونه رطبا وكذا ما جرى مجراه من العنب والفواكه وقال بعض الشافعية يجب التعرض للحديث والعتيق في الرطب نعم يجوز ان يشترط لقط يومه او امسه او جزمها شرط وان اطلق جاز ايضا واما التمر فلا يأخذه الا جافا لانه لا يكون تمرا حتى يجف وليس عليه ان يأخذه معيبا ويرجع فيه الى اهل الخبرة ولا يجب تقدير المدة التي مضت عليه ويأخذه مكبوسا ولا يأخذ ما عطش فاضر به العطش ولا القطير الذي لا يتناهى لتمييزه

مسئلة يصف الحنطة بامور ستة البلد فيقول شامية او عراقية فان اطلق حمل على ما يقتضيه العرف ان اقتضى شيئا والا بطل ويقول محمولة او مولدة يعني محمولة من البلد الذي تنسب اليه او يكون مولده في غيره ويذكر الحداثة والعتق والجيد والردي واللون كالحمراء او البيضاء والصفراء واختلف بالجدادة وهي امتلاء الحب او الدقة وصفا آخر ويذكر الصرابة او ضدها وينبغي ان يذكر القوي او ضده والانوثة او ضدها والحداثة او العتق واذا اسلف في الدقيق ضبطه بالوصف ولو اسلم في طعام احمر على ان يطحنه جاز خلافا للشافعي والعلس قيل انه جنس من الحنطة حبتان في كل كمام فيترك لذلك لانه ابقى له حتى

وإذا استعمله الدليل وحكمه حكم الحنطة في كلّ ما لا يجوز السلف فيه إلا ما يتلف عنه
كمامه عند الشافعية لاختلاف الكمام لغيبوبة الحب فلا يعرف والأولى الجواز
ويجري فيه على العادة وله السلم وكذا حكم كلّ صنف من الحبوب من الباقلا والحمص
والعدس يوصف كما يوصف الحنطة ويطرح كمامه دون قشره عند الشافعية وعندنا
الأقرب جوازه وكذا يوصف الشعير بما يوصف به الحنطة **مسألة** ويوصف العسل
بالبلد كالجبلي والمكي والبلدي والزمان كالربيعي أو الخريفي أو الصيفي واللون
كالأبيض والأصفر والجودة أو الرداءة وله عسل صاف من الشمع سواء صفي بالنار
أو بغيرها ويجب عليه قبوله وقال الشافعي لا يجب عليه قبول ما صفي بالنار لأنّ النار
تغيّر طعمه فتنقصه ولكن يصفيه بغير نار وقال بعضهم إن صفي بنار لينة لم يمنع
أخذه وإن جاء بعسل رقيق رجع إلى أهل الخبرة فإن أسندوا الرقة إلى الحرّ لزمه قبوله
وإن أسندوها إلى العيب لم يجب عليه قبوله ولو شرطه بشمعه غير صاف منه جاز وكان عنبر
الثوري **مسألة** قد بيّنّا أنّه يجوز اشتراط الجودة والرداءة بل يجب الاختلاف في القيمة
باعتبارهما ولا يجوز اشتراط الأجود إجماعاً لعدم انحصاره فإنّه ما من متاع إلا ويمكن وجود
ما هو أجود منه وفيه إشكال لإمكان ضبطه في بعض الأمتعة فإنّه قد تتناهى جودته
وأمّا إن شرط الأردأ فقال بعض فقهائنا وبعض الشافعية إنّه يجوز لأنّه إن أعطاه ما
لزمه أخذه لأنّه إن كان أردأ وجب قبوله وإن كان غيره أردأ منه وجب قبوله أيضاً
لأنّه إذا دفع فوق حقه في الوصف وجب عليه قبوله فلا يؤدّي إلى التنازع والأقوى
والحق المنع أيضاً هنا لأنّ الأردأ غير مضبوط حالة العقد والمبيع يجب أن يكون مضبوطاً
حالة العقد فيفتقر شرط صحة البيع فتنتفي الصحة **مسألة** في شرط كون المسلم فيه
ديناً يشترط في المسلم فيه عندنا كونه ديناً لأنّ لفظ السلم والسلف موضوع للدين
فلو قال بعتك هذه السلعة سلماً وهي مشاهدة لم يصح لاختلال اللفظ أما لو
قال أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد فليس بسلم أيضاً فإن قصد بلفظ
السلم مطلق البيع احتمل الانعقاد لجواز إرادة المجاز مع القرينة والمنع لأنه
وقد سبق وكذا يشترط فيه كون المسلم فيه مؤجلاً فلا يجوز السلف الحال وقد تقدّم

البحث الرابع إمكان وجود المسلم فيه عند الحلول **مسألة**

يشترط

يشترط كون المسلم فيه موجوداً وقت الأجل ليتحقق إمكان التسليم فيه وهذا الشرط ليس من
خواصّ السلم بل هو شرط في كلّ مبيع فإنّما تعتبر القدرة على التسليم عند وجوب التسليم
سواء كان المبيع حالاً أو مؤجلاً فلو أسلم في منقطع عند المحلّ كالرطب في الشتاء لم يصح
وكذا لو أسلم فيما يندر وجوده ويعزّ وقت الأجل حصوله كالرطب في أوّل وقته وآخره لتعذر
حصول الشرط ولو غلب على الظن وجوده وقت الأجل لكن لا يحصل إلا بمشقة عظيمة كالقدر
الكثير من الباكورة فالأقرب الجواز لإمكان التحصيل عند الأجل وقد التزمه المسلم إليه
وقال أكثر الشافعية لا يجوز لأنّ السلم عقد غرر فلا يجوز فيه معاناة المشاق العظيمة
مسألة يجوز أن يسلم في شيء ببلد لا يوجد ذلك الشيء فيه بل ينقل إليه
من بلد آخر لإمكان التسليم وقت الأجل وكان سائغاً كغيره ولا فرق بين أن يكون
قريباً أو بعيداً أو لا أن يكون مما يعتاد نقله إليه أو لا ولا تعتبر مسافة القصر هنا
وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم إن كان قريباً صح وإن كان بعيداً لم يصح
وقال آخرون إن كان مما يعتاد نقله إليه في غرض المعاملة لا في معرض التحف
والهدايا والمصادرات صح السلم وإلا فلا ولو أسلم في شيء يوجد غالباً في ذلك البلد
وقت الحلول فاتفق انقطاعه فيه وأمكن وجوده في غيره من البلاد فهل يجب
نقله الأقرب ذلك مع انتفاء المشقة وعدم البعد المفرط ولا عبرة لمسافة القصر ولا
إمكان الترجيع من يومه **مسألة** يجوز السلم في كلّ معدوم إذا كان مما يوجد غالباً
في محله ويكون مأمون الانقطاع في أجله وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وإسحاق لما
رواه العامة عن ابن عباس قال أشهد أنّ السلف المضمون إلى أجل مسمّى قد
أحلّه الله تعالى في كتابه وأذن فيه ثم تلا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل
فإنّهم كانوا يسلمون في الثمار السنتين والثمار لا تبقى هذه المدة بل تنقطع ومن طريق
الخاصة ما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن رجل باع بيعاً ليس عنده
إلى أجل وضمن البيع قال لا بأس ولأنّه يثبت في الذمة مسألة ويوجد في محلّه
غالباً فجاز عقد السلم عليه كما لو كان موجوداً وقال الثوري والأوزاعي
وأبو حنيفة لا يجوز السلم في المعدوم بل يجب أن يكون جنسه موجوداً حال العقد
إلى حال المحلّ لأنّ كلّ زمان من ذلك يجوز أن يكون محلاً للمسلم فيه بأن يموت

المسلم اليه يعتبر وجوده فيه كالمحل وهو غلط لانه لو اعتبر ذلك لادى الى ان يكون
آجال العقد مجهولة والمحل جعله المتعاقدين محلا بخلاف المتنازع حيث لم يجعلاه
محلا فهو بمنزلة ما بعد المحل **مسئلة** اذا اسلم فيما يعتبر وجوده وقت المحل
ثم انقطع وجوده لحاجة عند المحل لم ينفسخ البيع وبه قال ابو حنيفة وهو احد قولي
الشافعية لان العقد صح اولا وانما تعذر التسليم فاشبه ما لو اشترى عبدا
فابق من يد البائع ولان المسلم فيه على بالذمة فاشبه ما اذا افلس المشترى
بالثمن لا ينفسخ العقد كذا هنا والقول الثاني للشافعي انه ينفسخ لان المسلم فيه من
ثمرة ذلك العام واذا هلكت انفسخ العقد كما لو باع قفيزا من صبرة فتلفت ولانا
قلنا ان العقد تعلق بثمرة تلك السنة لانه يجبر على دفعه منها وكما لو تلف
المبيع قبل القبض ونمنع تعيين المبيع في ثمرة تلك السنة لانهما لو تراضيا
على دفع ثمرة من غيرها جاز ولان المسلم فيه لا يجوز تعيينه وانما اجبر على دفعه
لتمكنه من دفع ما هو بصفة حقه **مسئلة** اذا انقطع المبيع عند الاجل فقد
قلنا ان العقد لا ينفسخ بل يتخير المشترى بين الصبر الى وقت امكان الوجود
وبين الفسخ لتضرره بالصبر ولانه شرط مالم يسلم له فكان له الخيار ولان التاخير
كالعيب ولهذا اختلف الثمن باختلافه فكان له الخيار كما لو دفع اليه المعيب ولما رواه
عبد الله بن بكير عن الصادق ع انه سأل عن رجل اسلف في شيء يسلف الناس
فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ راس ماله
او لينظره **اذا ثبت هذا** فاذا فسخ المشترى البيع وجب على المسلم اليه
رد راس المال ان كان باقيا وان كان تالفا فمثله ان كان مثليا وان لم يكن
مثليا رد قيمته وكذا على قول الشافعي بالفسخ ولو اختار الصبر الى مجيء البيع
طالب به فان تعذر بعضه ووجد بعضه تخير المسلم بين الفسخ في الجميع
لتبعض حقه وبين اخذ الموجود ويرجع بحصة الباقي او يصبر بالباقي وهل له
ان ياخذ الموجود ويفسخ في المعدوم الاقرب ذلك وعند الشافعي انه مبني على
تفريق الصفقة واذا جوزنا له الفسخ في المعدوم واخذ الموجود بحصته من
الثمن وهو قولي الشافعي والثاني انه ياخذه بجميع الثمن او يرد واذا اخذه با

فلا خيار

اذا ثبت هذا

فلا خيار للبائع وان اخذه بالحصة فالاقرب ذلك ايضا لان التعيب بالتفريق
حصل من البائع بترك دفع الجميع وللشافعي في خيار البائع وجهان **مسئلة**
فانه لا ينفسخ البيع لو قبض البعض من اصله كما لا ينفسخ لو لم يقبض شيئا
للاصل ولما رواه عبد الله بن سنان في الحسن عن الصادق ع انه سئل ارايت
ان اوفاني بعضا وعجز عن بعض ايصلح لي ان آخذ بالباقي راس مالي قال نعم
ما احسن ذلك **مسئلة** لا فرق في الخيار بين الصبر والفسخ بين ان
لا يوجد المسلم فيه عند المحل اصلا وبين ان يكون موجودا ويؤخر البائع
التسليم حتى ينقطع وهو احد قولي الشافعية وان الخلاف في فسخ العقد من
اصله والخيار كما تقدم جار في الصورتين معا وفرق بعضهم فقال ان الخلاف في
الفسخ والخيار انما هو فيما اذا لم يوجد المسلم فيه عند الاجل اما اذا وجد و
فرط البائع بالتسليم فلا ينفسخ العقد بحال لوجود المسلم فيه وحصول القدرة
وليس بشيء لتضرر المشترى في الصورتين لانه كالعيب المتجدد في يد البائع فانه
يوجب للمشترى الخيار **مسئلة** لو اجاز المشترى ثم بدا له في الفسخ احتمل وجوب
الصبر وعدم الالتفات اليه في طلب الفسخ لانه اسقاط حق فاشبه اجازة
زوجة العنين وهو احد وجهي الشافعية ويحتمل ان له الفسخ ولا يكون ذلك اسقاط
حق بل يكون بهذه الاجازة انظارا والانظار تاجيل والاجل لا يلحق العقد بعد
وقوعه فاشبه زوجة المولى اذا رضيت بالمقام ثم ندمت فاذا اشترط
حق الفسخ لا يسقط ولو قال المسلم اليه للمسلم لا تصبر وخذ راس مالك فللمسلم
اليه ان لا يجيبه وللشافعية وجه انه يجبر على الاجابة وليس بشيء ولو حل
الاجل لموت المسلم اليه في اثناء المدة والمسلم فيه منقطع فالوجه انه لا ينفسخ العقد
من اصله بل يتخير المشترى كما تقدم وللشافعية القولان الفسخ من اصل العقد
وتخيير المشترى ولو كان موجودا عند المحل وتأخر التسليم لغيبة احد المتعاقدين
ثم والمسلم فيه منقطع فكما تقدم من تخيير المشترى عندنا ومن الوجهين في الفسخ
والتخيير عند الشافعية **مسئلة** لو اسلم في شيء عام الوجود عند المحل
ثم قرضت او علم بها انقطاع الجنس عند المحل احتمل تخيير المشترى في الحال

تقوم د

بين الصبر والفسخ لتحقق العجز في الحال ويحتمل وجوب الصبر ولا خيار في الحال لانه
لم يأت وقت وجوب التسليم وللشافعي قولان احدهما انه يتخير في الفسخ في
الحال او ينفسخ في الحال والثاني انه لا يتخير ولا ينفسخ الا في المحل وهذا الخلاف
مأخوذ من الخلاف فيما اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فتلف قبل الغد
من فعله انه يحنث في الحال او يتأخر الى الغد ويحصل الانقطاع بان لا يوجد
المسلم فيه اصلا بان يكون ذلك الشيء ينشأ من تلك البلدة وقد اجتيح اصلا
وهو انقطاع حقيقي وفي معناه ما لو كان يوجد في غير تلك البلدة ولكن لو نقل
اليها فسد ولو لم يوجد الا عند قوم مخصوصين وامتنعوا من بيعه فهو انقطاع
ولو كانوا يبيعونه بثمن غال فليس انقطاعا ووجب تحصيله ما لم يتضرر المشتري
به كثيرا ولو امكن نقل المسلم فيه من غير تلك البلدة اليها وجب نقله من عدمه

التضرر بالكثير ١٢ صح

مسألة اذا اسلم في شيء وقبض البعض عند الاجل وتعذر الباقي فقد
قلنا انه يتخير المشتري بين الفسخ في الجميع وفي الباقي [illegible] ما اخذ منه
بن ابد اوكلا ولما رواه سليمان بن خالد عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يسلم
في الزرع فيأخذ بعض طعامه ويبقى بعض لا يجد وفاء فيرد على صاحبه رأس ماله
قال فليأخذ فانه حلال قلت فانه يبيع ما قبض من الطعام بضعف قال وان فعل
فانه حلال **مسألة** وهل له ان يأخذ القيمة بسعر وقت الاجل والمطالبة الاقرب
ذلك لانه قد استحق مالا في ذمة البايع فجاز بيعه كما يجوز بيع ساير الديون او
ان يعوضه عن العين بالقيمة كما لو قضى الدين من غير جنسه ولما رواه ابان بن عثمان
عن بعض اصحابنا عن الصادق ع في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى
اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه
قال لا بأس بذلك وقد روي عن ابي جعفر قال سألته عن رجل لي على رجل آخر
تمر او شعير او حنطة ايأخذ بقيمته دراهم قال اذا قومته دراهم فسد لان الاصل
الذي تشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم وربما يكون فيه زيادة
ونقصان وذلك ربما تأول الخبر الاول بان يكون قد اعطاه في وقت التسليف ثمنا
غير الدراهم فلا يؤدي ذلك الى الربا لاختلاف الجنسين ولما رواه العيص بن القسم

في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى
اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا ومتاعا ايحل
له ان يأخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا والوجه
ما اخترناه ولان باعها الان للنقد بانه اشترى متاعا باحد النقدين ثم باعه بالآخر
النقد ومن شرائط بيع احد المتماثلين جنسا بصاحبه مع التفاضل **البحث
الخامس** في علم المقدار **مسألة** المبيع ان كان مما يدخله الكيل او الوزن
لم يصح بيعه سلفا الا بعد ذكر قدره باحدهما لما رواه العامة عن النبي صلعم قال
من سلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم واجل معلوم ومن طريق
ومن طريق الخاصة قال الصادق ع قال امير المؤمنين ع لا بأس بالسلم كيلا
معلوما الى اجل معلوم ولان السلم يشتمل على نوع غرر فلا يحتمل من الغرر ما لا
يحتمله الحال ولو باع الحال جزافا لم يجز ويجب ان يكون المكيال متعارفا عند الناس
فلا يجوز تقديره باناء معين لانه قد يهلك فتتعذر معرفة المسلم فيه وهو غرر
لا يحتاج اليه ولانه ايضا مجهول لانه لا يعلم بذلك قدر المبيع من المكيال المعروف
ولا هو مشاهد وكذا الصنجة اذا عينها فان الصنجة المشهورة بين العامة
جاز لانها اذا تلفت رجع الى مثلها وان كانت مجهولة لم يجز وان عين مكيال
رجل معروف او ميزانه فان كان مكياله وصنجته معروفين جاز والا فلا واذا
كان معروفا لم يختص به وكذا لو اسلم في ثوب على صفة خرقة احضرها حال
العقد لم يصح لجواز ان تهلك الخرقة فيكون ذلك غررا لا حاجة به اليه لانه
لا يمكنه ان يضبطه بالصفات الموجودة فيها **مسألة** ليس المراد
في الخبر الجمع بين الكيل والوزن بل قد يكون الجمع بينهما مبطلا لعزة الوجود
كما لو اسلم في ثوب ووصفه بالذرع وقال وزنه كذا او اسلم في مائة صاع
حنطة على ان يكون وزنها كذا نعم لو ذكر في الخشب مع الصفات المشروطة
الوزن جاز لان الزائد يمكن نحته بالنحت لكن المراد الامر بالكيل في الموضع
التي يتأتى فيها الكيل بخلاف اعيان الربا حيث لم يجز بيع بعضها
ببعض في الجنس الواحد وزنا لان المعتبر فيهما التساوي بالكيل فاذا باعهما

وزناً بما تفاضلت كيلاً فلم يجز والمراد هنا بالكيل معرفة المقدار وخروجه
عن الجهالة فبأي شيء قدره جاز فيجوز ان يسلف في ما اصله الوزن
كيلاً وبالعكس وبه قال الشافعي لنا ما رواه وهب عن الصادق ع عن الباقر
ع عن امير المؤمنين ع قال لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما
يوزن ومنع بعض الشافعية من السلم كيلاً في الموزونات اما لو اسلم في
فتات المسك والعنبر ونحوهما كيلاً لم يصح لان القدر اليسير منه ماليته
كثيرة والكيل لا يعد ضابطاً فيه **مسألة** لا يكفي العدد في المعدودات
التي تدخل تحت الوزن كالبطيخ والقثاء والرمان والسفرجل والباذنجان و
النارنج والبيض بل يجب الوزن ولا يعتبر بالكيل لانها تتجافى في المكيال
ولا العدد لتفاوتها كبراً وصغراً وانما اكتفي بالعدد في العيان تعويلاً على
المشاهدة وتسامحاً بخلاف السلم الذي لا مشاهدة فيه وكذا الجوز واللوز
لا يجوز السلف فيهما عدداً بل لابد من الوزن وفي الكيل فيهما للشافعية وجهان
احدهما الجواز لعدم تجافيهما في المكيال وكذا الفستق والبندق وقال
بعضهم لا يجوز السلم في الجوز واللوز لا كيلاً ولا وزناً لاختلاف قشورهما
غلظة ودقة والغرض مختلف باختلاف فامتنع السلف فيهما بالوزن
ايضاً وليس بجيد لان القشر هنا كالنوى في التمر فانه يختلف صغراً وكبراً
ولم يعتبره الشارع كذا هنا وقال ابو حنيفة يجوز السلم في البيض عدداً لان
التفاوت فيها يسير وليس بجيد **مسألة** جميع البقول والخضراوات كاللفت
والخيار والبطيخ لا يجوز السلف فيها عدداً ولا كيلاً بل يجب الوزن ولا يجوز السلم
في البقل حزماً لعدم ضبطها ولا يجوز السلم في البطيخة الواحدة والسفرجلة
الواحدة الا مع الوزن فيكون عام الوجود لا قليل الوقوع ولا في عدد منهما
لانه يحتاج الى ذكر حجمها وذلك يورث عزة الوجود اما اللبن فيجوز الجمع فيه
بين العدد والوزن بل هو واجب فيقول كذا وكذا وزن لبنة كل واحدة كذا
لانها تضرب على اختيار فالجمع فيها بين الوزن والعدد لا يورث عزة الوجود والامر
فيه على التقريب دون التحقيق **مسألة** لو عين مكيالاً غير معتاد كان يكون ثمه

لم يجز

العقد وان كان معتاداً فسد الشرط وصح العقد لان ملأه مجهول القدر ولان فيه غرراً لاحتياجه
الى حمله الرفاء فانه قد يتلف قبل المحل في البيع ولو قال بعتك ملء هذا الكوز من هذه الصبرة
بطل من مع جهل قدر من الكوز وللشافعية وجهان اصحهما عندهم الصحة اما لو عين
في البيع او السلم مكيالاً معتاداً فانه يصح البيع ويلغو الشرط كسائر الشروط التي لا غرض
فيها وهو اصح وجهي الشافعية وفي الثاني يفسد لتعرضه للتلف وهل الحال على تقدير
جوازه كالمؤجل او كالبيع للشافعية وجهان احدهما انه كالمؤجل لان الشافعي قال لو
مثل هذه الجرة خلا لم يصح لانها قد تنكسر فلا يمكنه التسليم هنا ولو قال اسلمت اليك
في ثوب بكذا الثوب او في مائة صاع كهذه الحنطة لم يصح لامكان تلف البيع الثوب
الحال جيداً او الحنطة وهو احد قولي الشافعية وفي الثاني يصح ويقوم مقام الوصف
ولو اسلم في ثوب ووصفه بصفات السلم ثم اسلم في آخر بتلك الصفة جاز **مسألة**
يجوز السلم في المذروعات كالثياب والحبال وشبههما لان ضبطها بذلك ممكن ولا
يجوز في القصب اطناناً ولا الحطب حزماً ولا الماء قرباً ولا المجز ونحوه لاختلافهما وعدم
ضبطها بالتصغير والكبر ولو ضبط بالوزن جاز لان جابراً سأل الباقر ع عن السلف في
روايا الماء فقال لا تبعهما فانه يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة ولكن اشترى معاينة
وهو اسلم لك ولهم **مسألة** كما يجب العلم في المبيع بالقدر والوصف كذا يجب
في الثمن فنقول ان كان في الذمة ولم يعينه المتعاقدان فلا بد من ضبط صفته وقدره
كما تضبط صفة السلم فيه الا ان يكون من الاثمان فيكفي اطلاقه اذا كان في البلد نقد
غالب واحد ويجوز ان يكون رأس المال موصوفاً في الذمة ويعينه في المجلس قبل
التفرق فيجري ذلك مجرى تعيينه حال العقد وان كان الثمن معيناً جاز لزم العقد
فان كان مشاهداً كفت الرؤية عن وصفه وان لم يكن مشاهداً فلا بد من وصفه
بما يرفع الجهالة وبه قال مالك واحمد والشافعي في احد القولين وابو يوسف ومحمد
لان عقد السلم منتظر مترقب لا يمكن اتمامه في الحال وانما هو موقوف على وجود المسلم
فيه عند المحل ولا يؤمن انفساخه فيجب معرفة رأس المال فيه ليؤدي به كما في القرض
وعقد الشركة والقول الثاني للشافعي لا يجب تعيينه وضبطه بالوصف وهو
اختيار المزني وقال ابو حنيفة ان كان رأس المال مكيلاً او موزوناً وجب ضبط

صفاته وان كان مذروعا او معدودا لم يجب ضبط صفاته لان المكيل والموزون يتعلق
العقد بقدره بدليل انه لو باع صبرة على انها عشرة اقفزة فبانت احد عشر كان له ان
ياخذ عشرة ويرد الباقي ولو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فبان احد عشر ذراعا يخير
البايع ان شاء سلم الكل وان شاء فسخ لان العقد يتعلق بعينه والجواب انه فسخ على
عدم الحاجة الى الوصف بانه عوض مشاهد فاستغنى بمشاهدته عن معرفة
قدره كبيع الاعيان وكما لو كان مذروعا او معدودا ولا يلزم الاعيان الى بانه لا حاجة
الى معرفة التساوي فيها والجواب عما قاله ابو حنيفة انه خطأ لان المكيل والموزون
يجوز ان يكون جزافا في البيع والصداق فلو تعلق بقدره لم يجز وما استشهد به فانما
كان كذلك لان المكيل والموزون يتقصى ولا ضرر فيه والمذروع يتقصى بقطعه ولهذا
اختلفا لما ذكره وما قاله الشافعي ضعيف لانا نمنع الاكتفاء بالمشاهدة عن معرفة القدر في
بيع الاعيان بخلاف المذروع فانه يجب واجبا للعلم بقدر الذرع وكذا العدد
اذا ثبت ما قلناه فلا بد من ضبط صفات الثمن فما لا ينضبط بالوصف مثل
الجواهر والاخلاط لا يجوز ان يكون راس مال السلم وانما يجوز ان يكون راس
المال ما جاز ان يسلم فيه هذا اذا لم يكن مشاهدا فلا حاجة الى الوصف بل يجب
معرفة القدر سواء كان مثليا او لا وبالجملة كل ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان
يكون راس السلم فان لم يعرف صفاته عينه فان انفسخ السلم لانقطاع المسلم فيه
رد راس المال ان كان موجودا او مثله ان كان مفقودا وله مثل وان لم يكن
له مثل رد قيمته ولو اختلفا في قدره او قيمته فالقول قول المسلم اليه لانه
غارم **مسئلة** لو كان راس المال مقبوضا وضبطت صفاته بالمعاينة
لم يشترط معرفة قيمته كثوب بعض ذوابه مشاهدة وجارية موصوفة وهو قول
اكثر الشافعية وقال بعضهم فيه قولان ولا فرق بين السلم الحال والمؤجل وبعض
الشافعية حصر القولين بالسلم المؤجل وقطع في الحال بالاكتفاء بالمعاينة
فيه وموضع القولين لهم ما اذا تفرقا قبل العلم بالقدر والقيمة اما اذا علما
ثم تفرقا فلا خلاف في الصحة وليس بجيد عندنا بل القدر يجب ان يكون
معلوما حالة العقد وبنى كثير من الشافعية على هذين القولين انه هل يجوز

الاكتفاء

ان يجعل راس السلم ما لا يجوز السلم فيه ان قلنا بالاول صح جاز والا فلا واذا كان راس
المال جزافا عنده وانفق الفسخ وتنازعا في القدر كان القول قول المسلم لانه غارم
البحث السادس قبض الثمن مسئلة الشرط في السلم قبض الثمن في المجلس فلا
يجوز التفرق قبله فان تفرقا قبل القبض كالصرف ولان السلم فيه دين في الذمة
فلو اخر تسليم راس المال عن المجلس كان ذلك في معنى بيع الكالي بالكالي لان
تاخير التسليم ينزل منزلة الدينية في الصرف وغيره ولان العقد في السلم فيه العوض
احتمل للحاجة فجبر ذلك بتاكيد العوض **الثاني** بالتعجيل لئلا يعظم الغرر
في الطرفين وقال مالك يجوز ان يتاخر قبضه يومين وثلاثة واكثر ما لم يكن بشرط
او تطول المدة لانه معاوضة لا تخرج بتاخير قبضه من ان يكون سلما فوجب ان لا
يفسده كما لو اخره ويهما في المجلس والفرق ح ظاهر بين المفارقة قبل القبض في
المجلس وفيه كالصرف **مسئلة** لو قبض بعض الثمن في المجلس ثم تفارقا قبل
القبض الباقي بطل السلم فيما لم يقبض كالصرف ويسقط بقسطه من المسلم فيه
والحكم في المقبوض كما لو اشترى شيئين فتلف احدهما قبل القبض ولو جاء المشترى
ببعض الثمن في المجلس كان للبايع الامتناع من قبضه للتعيب بالتبعيض
بخلاف الدين فان المديون لو دفع بعض الدين وجب على صاحب الدين قبضه
ولو كان راس المال منفعة عبد او دار مدة معينة صح وكان تسليم تلك المنفعة
بتسليم العين **مسئلة** لا يشترط تعيين الثمن عند العقد فلو قال اسلمت
اليك دينارا في ذمتي في كذا ثم عين وسلم في المجلس جاز وكذا في الصرف لو باع دينارا
بدينار او بدراهم في الذمة ثم عين وسلم في المجلس جاز وهذا اذا كان الدينار
المطلق ينصرف الى نقد معلوم اما لو تعدد وجب تعيينه ولو اسلم طعاما بطعام
في الذمة ثم عين وسلم في المجلس فان وصفه بما يرفع الجهالة جاز وللشافعية
وجهان احدهما المنع لان الوصف فيه يطول بخلاف الصرف فان الامر في
النقد اهون ولهذا يكفي فيها الاطلاق ولا يكفي في العروض والثاني الجواز
بصفة كما يصف المسلم فيه وهذا الاظهر عند الشافعية **مسئلة** لا
يشترط استمرار قبض الثمن فلو سلمه المشترى الى البايع ثم رده البايع اليه وديعة

يبطل السلم عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة … واحمد لانه عقد لا يجوز فيه التفرق قبل القبض … والشافعي … العوض المطلق فلا يجوز فيه التفرق قبل القبض

قبل التفرق جاز بلا خلاف ولو رده عليه بدين كان له عليه قبل التفرق صح لانه
قد ملكه بالعقد واستقر ملكه بالقبض وقال بعض الشافعية لا يصح لانه تصرف
فيه قبل تمام ملكه فاذا تفرقا صح السلم لحصول القبض والتمام الملك و
ابا حنيفة للدين وليس بشيء ولو كان في ذمة غيره دراهم فقال اسلمت اليك
الدراهم التي في ذمتك في كذا صح لانه مقبوض في ذمة صاحبه على الاشكال
وقال بعض الشافعية ان شرط الاجل فهو باطل لانه بيع الدين بالدين وان كان
حالا ولم يسلم المسلم فيه قبل التفرق وكذلك وان احضره وسلم فوجهان اصحهما الصحة
كما لو صالح من تلك الدراهم على دينار وسلمه في المجلس واظهرهما المنع لان
قبض المسلم فيه ليس بشرط اما لو لم يعلم الثمن من المال الذي عليه ثم حاسبه
بعد العقد من دين عليه جاز قطعا ولو كان السلم حالا فلو جعل كان مبيعا
بر واحكام البيع لا يبنى على التبرعات افتى انه لو باع طعاما بطعام الى اجل
ثم تبرع بالاحضار لم يجز واطلق بعض الشافعية الوجهين في ان تسليم المسلم اليه المسلم
في المجلس وهو حال هل يغني عن تسليم راس المال والاظهر عندهم المنع

مسئلة لو احال المشتري البايع بالثمن على غيره فقبل المحال عليه وقبضه البايع
منه في المجلس وقال بعض الشافعية لا يصح سواء قبضه البايع في المجلس او لا لانه
بالحوالة يتحول الحق الى ذمة المحال عليه فهو يؤديه من جهة نفسه لا من جهة
المسلم ولو قبضه المشتري وسلم الى البايع جاز ولو قال البايع للمحال عليه سلمه اليه
ففعل لم يكن في صحة السلم عندهم لان الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا
لغيره لكن يجعل البايع وكيلا عن المشتري في قبض ذلك ثم السلم يقتضي قبضا لا
يمكنه ان يقبض من نفسه والوجه ما قلناه اما لو لم يقبض البايع في المجلس فالاقوى
بطلان السلم لعدم القبض في المجلس الذي هو شرط صحة السلم ويحتمل الصحة لان
الحوالة كالقبض ولو احال البايع براس المال على المشتري فتفرقا قبل التسليم احتمل
البطلان وان جعلنا الحوالة قبضا وهو قول الشافعية لان المعتبر في السلم القبض
الحقيقي والصحة لان الحوالة كالقبض ولو احضر المشتري راس المال فقال البايع
سلمه اليه ففعل صح ويكون المحال وكيلا عن البايع في القبض لان صححناه فوجهان

يعين له

باب السلم

وجه الفرق انه لو نفذ لصار قابضا من طريق الحكم وانه غير كاف في السلم بدليل الحوالة
فعلى هذا ان تفرقا قبل قبضه بطل العقد وان تفرقا بعده صح وفي نفوذ العتق وجهان

مسئلة اذا انفسخ السلم بسبب وكان راس المال معينا في ابتداء العقد وهو باق رجع
المشتري اليه وان كان تالفا رجع الى بدله اما المثل ان كان مثليا او القيمة ان لم يكن
وان كان موصوفا في الذمة ثم عجل في المجلس وهو باق فهل له المطالبة بعينه ام للبايع
الاتيان ببدله الاقرب الاول لان المعين في المجلس كالمعين في العقد ويحتمل الثاني
لان العقد لم يتناول تلك العين وللشافعية وجهان كهذين **مسئلة** لو وجد راس
المال في يد البايع واختلفا فقال المشتري قبضته بعد التفرق وقال البايع بل قبله
قدم قول البايع تمسكا بصحة البيع والقبض ولو اقاما بينة قال بعض الشافعية
بينة المسلم اليه اولى لانها ناقلة وعندي فيه نظر لان القول قوله فالبينة بينة
الآخر **مسئلة** لو وجد راس المال معيبا فان كان معينا وكان من غير الجنس
بطل السلم وان لم يكن معينا فان تقابضا الصحيح في المجلس قبل التفرق صح السلم
والا بطل وان كان من الجنس فالاقرب الصحة ان افترقا بعد الابدال ولو تفرقا
قبله بطل العقد على اشكال اقربه الصحة ولو اسلم مائة في الحنطة ومثلها في
الشعير دفع مائتين قبل التفرق فوجد بعضها زيوفا من غير الجنس وزع بالنسبة
وبطل من كل جنس بنسبة حصته من الزيوف **مسئلة** لو شرط تعجيل
نصف الثمن وتاخير الباقي لم يصح السلم مطلقا اما في غير المقبوض فلانتفاء
القبض الذي هو شرط صحة السلم واما المقبوض فلزيادته على المؤجل فيفسد
ان يكون في مقابلته اكثر مما في مقابلة المؤجل والزيادة مجهولة

النظر الثالث في الاحكام

مسئلة قال الشيخ لابد من ذكر موضع
التسليم وان كان في حمله مؤنة فلابد من ذكره ايضا والشافعية
قالوا السلم اما حال او مؤجل اما الحال فلا حاجة فيه الى تعيين مكان
التسليم كالبيع ويتعين مكان العقد لكن لو عين موضعا آخر جاز
بخلاف البيع عنده لان السلم يقبل التاجيل فيقبل شرطا يتضمن تاخيرا
التسليم بالاحضار والاعيان لا تحتمل التاجيل فلا تحتمل شرطا يتضمن تاخيرا

التسليم وحكم التفرق في الذمة حكم المسلم فيه وان كان معينا فهو كالبيع وعندنا
لو شرط تعيين المكان في الاعيان جاز ولا يتقيد بمكان العقد ذلك الموضع
بعينه بل تلك المحلة الاسم للشرط وان كان السلم مؤجلا فعن الشافعي اختلاف في
في انه هل يجب تعيين مكان التسليم فيه وقد انقسم اصحابه الى نفاة
الخلاف ومثبته اما النفاة فعن بعضهم انه ان جرى العقد في موضع يصلح للتسليم
فيه فلا بد من التعيين وحمل قولي الشافعي على الحالين وقال آخرون ان
المسلم فيه ان كان لحمله مؤنة وجب التعيين والا فلا وحمل القولين على الحالين
وهذا قول ابي حنيفة واما المثبتون فلهم طرق احدها ان المسألة على قولين
مطلقا والثاني انه ان لم يكن الموضع صالحا وجب التعيين لا محالة وان كان
صالحا فقولان والثالث انه لو لم يكن لحمله مؤنة فلا حاجة الى التعيين وان الا فان
كان له مؤنة فقولان الرابع ان كان لحمله مؤنة فلا بد من التعيين والا فقولان
وهذا اصح عند بعضهم ووجه اشتراط التعيين ان الاغراض تتفاوت بتفاوت
الامكنة فلا بد من التعيين قطعا للنزاع كما لو باع بدراهم وتعددت نقود
البلد ووجه عدم الاشتراط وبه قال احمد القياس على البيع فانه لا حاجة فيه الى
تعيين مكان التسليم ووجه الفرق بين الموضع الصالح وغيره اطراد العرف بالتسليم
في الموضع الصالح واختلاف الاغراض في غيره ووجه الفرق بين ما لحمله مؤنة
وغيره قريب من ذلك وخرج الشافعية من هذا كله على وجوب التعيين اذا لم يكن
الموضع صالحا او كان لحمله مؤنة وعدم الاشتراط في غيرها من الحالتين وهو عندي
اقرب فاذا شرطنا التعيين فلو لم يعين فسد العقد وان لم نشترط فان عين تعين
ولاحمد رواية ان هذا الشرط يفسد السلم وان لم يعين حمل على مكان العقد
وقال بعض الشافعية اذا لم يكن في حمله مؤنة يسلمه في اي موضع صالح وفي وجه لهم
اذا لم يكن الموضع صالحا للتسليم احتمل تعيين ذلك الموضع والا فلا وبه قال ابو حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب ذكر موضع التسليم وقال احمد لا يجب وان ذكره ففي
فساد السلم روايتان احدهما الفساد لانه شرط ما لا يقتضيه الاطلاق وفيه غرر
لانه ربما تعذر تسليمه في ذلك المكان فاشبه ما اذا شرط مكيالا بعينه او نخلة

مكيالا كيله

بعينها

بلغ

بعينها وهو غلط لان القبض يجب بحلوله ولا يعلم موضع بها في ذلك الوقت فوجب شرطه
والا كان مجهولا وليس القبض مختص بحالة العقد بخلاف العقد فانه يقع في غيرها
فلم يتعلق بها بخلاف الحال لان القبض في هذه الحال فانصرف اليها ولكونه غررا غلطه
ولو كان تعيين المكان غررا في العقد لكان تعليقه بزمان غررا الا ان يكون موضعا
لا يمكن فيه التسليم فانه لا يجوز ويحتمل قويا انه لا يشترط موضع التسليم وان
كان في حمله مؤنة فان شرطاه تعين ولو اتفقا على التسليم في غيره جاز ومع
الاطلاق ينصرف وجوب التسليم الى موضع العقد ولو كانا في بلد غربة او برية
وقصدهما مفارقته قبل الحلول فالاقرب وجوب تعيين المكان

مسألة

يجوز اخذ الرهن على السلم وكذا الضامن ولا نعلم فيه خلافا قال الله سبحانه
وتعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى الى آخر الآية الثانية
وروى العامة عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا لا بأس بالرهن والكفيل في السلم
ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن احدهما عليهما السلام
قال سألته عن السلم في الحيوان وفي الطعام ويؤخذ الرهن قال نعم استوثق
من مالك ما استطعت قال وسألته عن الرهن والكفيل في بيع النسيئة فقال لا
بأس به ولانه دين واجب مستقر في الذمة فجاز اخذ الرهن والضمين كالقرض

مسألة

لا يجوز السلف في ثوب ويشترط ان يكون من غزل امرأة بعينها او نسج شخص بعينه ولا
في الثمرة ويشترط ان يكون من نخلة معينة او بستان بعينه او في زرع يشترط ان يكون
من ارض معينة او قرية صغيرة وبه قال الشافعي لتطرق الموت الى تلك المرأة او العجز
او النساج المعين او تعذر غزلها ونسجه وقد يصيب تلك النخلة او البستان الجائحة
فتقطع الثمرة وكذا الغلة فقد يصيب تلك الارض المعينة او القرية الصغيرة آفة
لا يخرج الزرع فاذن في التعيين غرر لا ضرورة الى احتماله ولان التعيين ينافي المقابلة
من حيث انه يضيق مجال التحصيل والمسلم فيه ينبغي ان يكون دينا مرسلا في الذمة
ليتيسر اداؤه اما لو اسلم في ثمرة الناحية او قرية كبيرة فان افاد امرا ايجابا كمعقلي البصرة
وبصيلي بغداد فانهما صنف واحد ولكن ذكر كل واحد منهما يبين عن الآخر بصفات
وخواص فالاضافة اليهما تفيد فائدة الاوصاف ويكون الشرط لازما وان لم يفد امرا

احتمل عدم الالتفات اليه كتعيين المكيال لخلوه عن الفائدة والصحة انه لا ينقطع غالبا ولا يتضمن بين المحال وكلاهما للشافعية واصحهما عندهم الثاني وهو الاقوى عندي اذا تقرر هذا فاذا نسب الغلة الى قرية عظيمة يبعد الجيولة فيها فانفق كان بحكم انقطاع المسلم فيه يتخير المشتري بين الصبر والفسخ وفي رواية زرارة الصحيحة عن الباقر ع قال سألته عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا باس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه مسئلة قد بينا انه يجب اشتراط الجودة والرداءة في كل ما يسلم فيه لان القيمة والاغراض تختلف بهما وهو احد قولي الشافعية والقول الثاني لا يحتاج اليه ويحمل المطلق على الجيد وهو محتمل عندي وعلى كل تقدير اذا اشترطت الجودة او قلنا ينزل عليها المطلق ينزل على اقل مراتب الدرجات كغيرها من الصفات فاذا شرط الكاتب كفى اقل درجاتها وكذا الخياطة وشبههما لان المراتب لا نهاية لها فاكتفى باقل المراتب لاصالة البراءة عما زاد ولو شرط الرداءة جاز ويكتفي فيها بما كان من انواعها وقال كثير من الشافعية فان شرط رداءة النوع جاز لانضباطه وان شرط رداءة العين او الصفة لم يجز لانها لا تنضبط وما من ردي الا وهناك خير منه وان كان رديا فيفضي الى النزاع واعلم ان نوع المسلم فيه لا بد من التعرض له فان لم ينص على النوع وتعرض للردى تعريفا للنوع قالت الشافعية فذلك محتمل لانه لم فان نص على نوع وذكر الرداءة حشوا واما رداءة الصفة فقال كثير منهم بجواز اشتراطها لانهم ذكروها في مقابلة الجودة ولا شك انهم لم يريدوا بها رداءة النوع مسئلة الصفات المشترطة ان كانت مشهودة عند الناس فلا بحث وان لم يكن مشهودة اما لغرابة الالفاظ المستعملة فيها او لغيرها فلا بد من معرفة المتعاقدين بها فان جهلاها او احدهما لم يصح العقد وهل يكفي معرفتهما اشكال ينشأ من انه لا بد ان يعرفها غيرهما ليرجعان اليه عند التنازع ومن انه عقد على معلوم عند المتعاقدين فكان جائزا كالعقود وان جهله غيرهما فان شرطنا معرفة الغير اكتفي بمعرفة عدلين ولا يفتقر الى الاستفاضة وللشافعية قولان الاكتفاء بالعدلين او اشتراط الاستفاضة وكذا يجري الوجهان فيما اذا لم يعرف المكيال المذكور الا عدلان مسئلة اذا دفع البايع من غير الجنس كما اذا باع تمرا فدفع زبيبا او اسلم في ثوب كتان فدفع ثوب قطن لم يجب على المشتري قبوله اجماعا لانه غير ما شرط فان تراضيا

بجي

عليه جاز للاصل ولقوله عليه السلم الصلح جائز بين المسلمين الا ما حرم حلالا او حلل حراما وقال الشافعي لا يجوز لانه اعتياض عن ذلك فيجب ان يكون في السلم وهو مضمون على المطلوب ويؤيده ما رواه العيص بن القسم في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن رجل سلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دواب او رقيقا او متاعا يحل له ان ياخذه من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا اما اذا دفع من الجنس لكنه اجود مما شرط وجب قبوله ولم يكن حراما لما رواه سليمان بن خالد قال سألت الصادق ع عن رجل اسلم في وصف اسنان معلوم ولون معلوم ثم يعطي فوق شرطه فقال اذا كان على طيبة نفس منك ومنه فلا باس ولو كان اكثر لم يجب القبول لما فيه من المنة ولو جاء بالثوب المسلم فيه اجود مما شرط فاعطاه عوض الجودة شيئا جاز وبه قال ابو حنيفة لانه اخذ عوضا عن الزيادة فاشبه ما لو اسلم في عشرة اذرع فجاء باحد عشر ذراعا ولانهما معاوضة على شئ سائغ لشئ مملوك وكان جائزا كغيرها من المعاوضات وقال الشافعي لا يجوز لان الجودة صفة فلا يجوز افرادها بالعقد كما لو كان مكيلا او موزونا بخلاف الزرع لانه عين وليس بصفة ويمنع المنع من جواز افرادها بالاصل فيها انه نوع من الصلح وليس بيعا حقيقيا فلا يكون به باس وان دفع ادون في الوصف مما عليه لم يجب قبوله لكن لو رضي جاز لانه نوع اسقاط لماله ولما رواه ابو بصير عن الصادق ع قال سألته عن السلم في الحيوان قال ليس به باس قلت ارايت ان اسلم في اسنان معلومة او شئ معلوم من الرقيق فاعطاه دون شرطه وفوقه بطيب نفس منهم فقال لا باس به وقال الشافعي لو دفع عوضا في الرداءة فالاقرب الجواز كما في الجودة واما ان جاء بنوع آخر كما اذا اسلم في الزبيب الابيض فجاء بالاسود فالاقرب الجواز لانه من جنسه والمخالفة في الوصف لا عين لكن بشرط ان يتراضيا عليه وللشافعي قولان احدهما المنع لما فيه من المنة واصحهما الجواز كما قلناه لان اتيانه به يشعر بانه لا يجد سبيلا الى ابراد شئ منه بغير ذلك وهو يهون امر المنة ولو اختلف النوع كما لو اسلم في المعقلي فجاء بالبرني او في الزبيب الابيض فجاء بالاسود او بالثوب الهروي

فجاءه بالمودى لم يجب على المسلم قبوله لاختلاف الاغراض باختلاف الانواع
وقال بعض الشافعية يجب القبول والحق الاول فان قيل جاز وهو احد قولي
الشافعي كما لو اختلفت الصفة والثاني لا يجوز كما لو اختلف الجنس وامتناعه
باطل عندنا وللشافعية اختلاف في ان التفاوت بين التركي والهندي من
العبيد تفاوت جنس او تفاوت نوع والصحيح عندهم الثاني ومنه ان التفاوت
بين الرطب والتمر وبين ما يسقى بماء السماء وما يسقى بغيره تفاوت نوع او صفة
والاشبه الاول مسئلة لو دفع الاردى او الازيد من الحق فان لم يكن ربويا جاز ٢
وان كان ربويا وكانت المعاوضة على سبيل البيع لم يجز لانه ربا وان لم يكن
على سبيل البيع فالاقرب عندي مسئلة للمشتري سلما اخذ الحنطة نقية ٢
من التبن وغيره ومن الزائد على العادة من التراب واخذ التمر جافا ولا يجب تناهي
جفافه لانا قد بينا ان الواجب اقل ما يطلق عليه الاسم ويجب تسليم الرطب
صحيحا غير مشدخ ولا يجوز قبض المكيل والموزون جزافا فان تراضيا بزنة الاخر
عند عدم الحاضر والمشتري مثل المكيال وما يحمله وما يكون ممسوحا ولا يدق
ولا يهز ولا يزلزل المكيال ولا يوضع الكف على جوانبه وليس له قبض المكيل
بالوزن ولا بالعكس الا بالتراضي مسئلة ليس للمشتري المطالبة بالمسلم فيه
قبل المحل اجماعا والا لبطل فائدة التاجيل ولو ادى المسلم اليه قبل المحل لم يجب
على المشتري قبوله سواء كان له في الامتناع غرض كما اذا وقت نهبا وكان
المسلم فيه حيوانا يخشى من علفه او كان ثمرة او لحما يريد اكله عند المحل
طريا او كان مما يحتاج الى مكان له مؤنة كالحنطة والقطن او لم يكن غرض في
الامتناع وسوى كان للمؤدي غرض سوى براءة الذمة كما لو كان به رهن يريد
فكاكه او ضامن يريد براءته او لا لان التعجيل كالتبرع بالزيادة فلا يكلف تقلد
المنة وقال الشافعي ان كان له في الامتناع غرض كالخوف من النهب او كلفة
مؤنة الحيوان او اجرة الدار او عدم الطراوة لم يجبر على القبول لتضرره وان لم يكن له غرض
في الامتناع فان كان للمؤدي غرض سوى براءة الذمة اجبر على القبول كالمكاتب ١
يعجل النجوم ليعتق فانه يجبر السيد على قبولها وهل يلحق هذه الاعذار خوف

انقطاع

باب السلم

انقطاع الجنس قبل الحلول وجهان احدهما انه لا يلحق لما في التاخير من خطر انفساخ العقد
او ثبوت حق الفسخ وان لم يكن للمؤدي غرض سوى البراءة فقولان احدهما انه لا يجبر
المستحق على القبول واصحهما انه يجبر لان براءة الذمة غرض ظاهر وليس للمستحق غرض
في الامتناع فيمنع من التعنت وان تقابل غرض الممتنع والمؤدي فطريقان احدهما
انهما يتساقطان ويجري القولان اصحهما ان المراعى جانب المستحق وبعضهم طرد القولين
فيما اذا كان للمعجل غرض في التعجيل ولم للممتنع غرض في الامتناع وهو غريب وبعضهم
راعى جانب المؤدي اولا فقال ان كان له غرض في التعجيل يجبر البيع على القبول والا
فان كان له غرض في الامتناع فلا يجبر والا فقولان وهذا كله ساقط عندنا في
سائر الديون المؤجلة حكم المسلم فيه مسئلة كل من عليه حق مالي حال او
مؤجل وقد حل اذا دفعه الى صاحبه وجب عليه قبوله مطلقا لان له غرضا في
ابراء ذمته وقالت الشافعية ان كان للمعجل غرض سوى البراءة اجبر على القبول
والا فطريقان احدهما انه على قولين احدهما عدم الاجبار لان الحق له فله ان يؤخر
الى متى شاء والاصح انه يجبر على القبول فحينئذ لو اجبر على الامتناع اخذه الحاكم
حفظه له فان تلف كان من المالك اما لو دفعه اليه قبل وقته فانه لا يجب القبول
فان تلف قبل تسليمه كان من مال الدافع ولو عين البايع المسلم فيه في تخلص الديون
الدين في مال بعينه ودفعه الى صاحبه فامتنع من قبوله فتلف فان تعذر
الحاكم فهو تالف من صاحب الدين والمسلم وان امكن الوصول الى الحاكم فالاقرب
انه من مال الدافع لان التعيين يقتضي بقبض الحاكم مع احتمال الاكتفاء بتعيينه
فحينئذ يكون من مال صاحبه ايضا ويبرأ الدافع مسئلة اذا تعين موضع التسليم
بمطلق العقد اذا قلنا يتعين به في موضع العقد او تعين بالشرط وجب التسليم
فان جاء في غير موضعه لم يجبر على اخذه لانه تفوت عليه غرضه في ذلك الموضع
بذل له اجرة حمله الى ذلك الموضع لم يلزمه قبوله لكن يجوز له اخذه وقال الشافعي لا
يجوز لان بذل العوض في المسلم فيه لا يجوز وكذا في تسليمه في موضع دون موضع
والملازمة ممنوعة فان جعله نايبا عنه في حمله لم يكن قابضا وكان المسلم اليه
واحتاج الى ان يسلمه اذا حصل في الموضع المستحق ولو ظفر المسلم به في غير ذلك

المكان وان كان لنقله مؤنة لم يطالب به وهل يطالب بالقيمة للحيلولة للشافعية وجهان
احدهما المنع لان اخذ العوض عن المسلم فيه قبل القبض غير جائز والثاني نعم لوقوع
الحيلولة بينه وبين حقه فان قلنا بالاول فللمسلم الفسخ واسترداد راس ماله
كما لو انقطع المسلم فيه وان لم يكن لنقله مؤنة كالدراهم والدنانير فله مطالبته
به على احد القولين للشافعية اما لو ظفر المالك بالغاصب في غير مكان الغصب والاتلاف
فله ان يطالبه بالمثل وقال اكثر الشافعية له ان يطالبه بالقيمة لا غير وهذه
القيمة المأخوذة عن السلم ليس عوضا الذي يقع استحقاق المطالبة بحاله حتى اذا
عاد الى مكان التسليم يطالبه به ويرد القيمة ولو جاء المسلم اليه بالمسلم فيه
في غير مكان التسليم المشترط او الثابت بطلق العقد وابى المستحق قبوله فقد
قلنا انه لا يجبر على قبوله سواء كان لنقله مؤنة او لم يكن مخوفا وجهان بناء على
القولين في التعجيل قبل المحل فان رضي واخذ لم يكن له ان يكلفه مؤنة النقل
مسئلة اذا قبض المسلم المسلم فيه ثم وجد به عيبا كان له ان يرضى به
وله ان يرده فاذا رده انفسخ القبض وكان له المطالبة بما لا عيب فيه وان رضي
به لزمه وان حدث عنده عيب قبل الرد لم يكن له ان يرده ورجع بارش العيب
وبه قال الشافعي لانه عوض يجوز رده بالعيب فاذا سقط بحدوث عيب آخر
ثبت الرجوع بالارش كبيوع الاعيان وقال ابو حنيفة لا يرجع بالارش لان الرجوع
بالارش اخذ عوض الجزء الفائت وبيع المسلم فيه قبل القبض لا يجوز وهو غلط
لان المبيع المعين قبل القبض لا يجوز وقد جاز اخذ الارش ولان ذلك فسخ العقد
في الجزء الفائت وليس ببيع ولهذا يكون بحسب الثمن المسمى في العقد فاما اذا
وجد العيب في راس المال بعد التفرق فالحكم فيه كما سبق في الصرف فيمن
اذا وجد احدهما بما صار اليه عيبا وقد سبق مسئلة اذا ضمن المسلم فيه
ضامن فصالحه المسلم عنه لم يجز لانه بيع المسلم فيه قبل القبض هذا عند
الشافعي وعندنا الصلح عقد مستقل قائم بنفسه ليس بيعا فلا يجب مساواته
له في احكامه قال فان صالح المسلم المسلم اليه لم يجز اصله الا ان يصالحه على راس
المال بعينه فيكون فسخا للعقد ويصح الوجه عندي جواز الاول ايضا مسئلة

اذا

اذا تقايلا السلم وجب رد راس المال ان كان باقيا بعينه وان كان تالفا فـ
مثله ان كان مثليا والا فالقيمة فان تراضيا ان يدفع اليه بدله مع تفاوتهما
جاز ان يدفع العوض وهل يجب تعيينه في المجلس الاقرب عدم الوجوب
وقال يجب فان كان راس المال من جنس الاثمان والعوض ايضا منه وجب القبض
في المجلس عند الشافعي والاقرب انه لا يجب لانه ليس بيعا فلا يجب فيه ما يجب
في الصرف وان كان احدهما من غير جنس الاثمان لم يجب القبض في المجلس لانه ليس
بيعا وان كان فهو بيع عوض معين من غير جنس الاثمان بثمن في الذمة فجاز فيه
التفرق قبل القبض كما لو باع سلعة بثمن وهو احد قولي الشافعي والثاني يجب
لانه لو تفرق قبل القبض كان الثمن والمعوض مضمونين على البائع ولان المبيع في
الذمة فاذا كان المبيع في الذمة وجب قبض ثمنه في المجلس كما يجب قبض راس
مال السلم في المجلس وقال ابو حنيفة لا يجوز ان ياخذ عوضه استحسانا فلو
كان السلم فاسدا جاز اخذ عوض راس المال لقوله عليه السلام من اسلم في شيء
فلا يصرفه الى غيره لانه مضمون على المسلم اليه بعقد السلم فلا يجوز له ان ياخذ
عوضه كالمسلم فيه واحتج الشافعي بانه مال عاد اليه بفسخ العقد فجاز ان ياخذ
عوضه كالثمن في بيع الاعيان اذا فسخ والمسلم فيه مضمون على المسلم اليه بالعقد
وبعد فسخ العقد فهو مبني له الثمن الذي ذكرناه والمراد بالخبر المسلم فيه
ذلك اجماع مسئلة لا يجوز بيع السلف قبل حلوله ويجوز بعده قبل القبض
على الغريم وغيره على كراهية ويجوز بيع بعضه وتوليته بعضه والشركة فيه وبه
قال مالك ومنع اكثر ذلك لان العامة روى عن النبي ص وآله انه نهى عن بيع
الطعام قبل قبضه ورخص في الشركة والتولية ومن طريق الخاصة ما رواه
معاوية بن وهب سال الصادق ع عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال
ما لم يكن كيل او وزن الا ان يوليه الذي قام عليه ولانهما يختصان بالثمن فاشبها
الاقالة وقال الشافعي لا يجوز للمسلم ان يشرك غيره في المسلم فيه فيقول له شاركني في
نصفه بنصف الثمن ولا ان يوليه فيقول وليتك جميعه بجميع الثمن او نصفه بنصف
الثمن لانهما معاوضة في المسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كما لو كانت بلفظ البيع والمراد منه

ممنوعة مسئلة يجوز ان يسلف في شيء و يشترط السايغ كالقرض والبيع والاستسلاف والرهن والتضمين لانه عقد قابل للشرط وقد شرط ما هو سايغ مما لا يوجب جهالة في احد العوضين فيجب ان يكون جايزا لقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم ولو اسلم في عشرة وشرط اصواف نعجات معينة صح مسئلة الشركة والتولية بيع بلفظ الشركة والتولية حكمهما حكم البيع في جميع الاحكام الا انهما تقتضي البيع بالثمن الاول خاصة ويلحق بهما جميع ما يلحق بالبيع من الخيار والشفعة وغيرهما على اشكال في الشركة مسئلة لو اختلفا في المسلم فيه فقال احدهما في حنطة وقال الاخر في شعير تحالفا وانفسخ العقد لان كل واحد مدع ومنكر فيقدم قول المنكر مع يمينه في الدعويين ولو اختلفا في قدر المسلم فيه او في قدر راس المال او الاجل قدم قول المنكر الزيادة في ذلك كله مع اليمين وقال الشافعي يتحالفا كما في بيع العين والاصل ممنوع ولو اتفقا على ذلك واختلفا في انقضاء الاجل بان يختلفا في وقت العقد فيقول احدهما عقدنا في رجب ويقول الاخر في شعبان فالقول قول المسلم اليه في بقاء الاجل مع يمينه لاصالة البقاء والمسلم يدعي انقضاءه والاصل ايضا عدم العقد في رجب ولو اختلفا في قبض راس المال فقال احدهما كان القبض قبل التفرق فالعقد صحيح وقال الاخر كان بعد التفرق فالعقد فاسد قدم قول مدعي الصحة لاصالتها وان اقاما بينة قدمت بينة الصحة قال بعض الشافعية وليس بجيد وكذا اذا كان راس المال في يد المسلم فقال المسلم اليه قبضته منك قبل التفرق ثم رددته اليك او غصبته فالقول قوله لاصالة صحة العقد ولانه انضم الى الصحة الاثبات وفيه نظر ولو اختلفا في اشتراط الاجل فالاقرب ان القول قول من عينه ان عقدا بلفظ السلم على اشكال وعلى قوله بصحة الحال فلا اقوى ولو اختلفا في اداء المسلم فيه فالقول قول المنكر ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البايع لانه منكر وان تفرقا مسئلة لو وجد البايع بالثمن عيبا فان كان من غير الجنس بطل العقد ان تفرقا قبل القبض

القول له

قبض

او كان الثمن معينا وان كان من الجنس فان كان معينا تخير بين الارش والرد فيبطل السلم وان لم يكن معينا كان له الارش والمطالبة بالبدل وان تفرقا على اشكال وان كان الثمن مستحقا فان كان معينا بطل العقد والا فان تفرقا قبل قبض عوضه بطل ولو اسلم نصرانيا الى نصراني في خمر فاسلم احدهما قبل القبض بطل السلم والمشتري اخذ دراهمه لتعذر المعين عليه ويحتمل السقوط والقيمة عند مستحليه مسئلة لو اسلم في شيئين صفقة واحدة بثمن واحد صح سواء تماثلا او تخالفا ويقسط الثمن على القيمتين مع التخالف وعلى القدر مع التماثل ولو شرط الاداء في اوقات متفرقة وان يؤدي في كل وقت ولو لم يعين بطل للجهالة ولو شرط رهنا او ضمينا فان عيناه تعين والا احتمل البطلان للجهالة المفضية الى التنازع والصحة فيحمل رهن المثل وضمينا مليا امينا ويحبس من عليه الرهن والضمين ولو شرطها الرهن او الضمين ثم تخالفا او رد الثمن لعيب بطل الرهن وبرئ الضمين ولو صالحه بعد الحلول على مال آخر غير مال السلم سقط الرهن لتعلقه بعوض مال الصلح لا به خاتمة تشتمل على مسايل تتعلق بالقبض سلف اكثرها مسئلة منع جماعة من علمائنا بيع ما لم يقبض في ساير المبيعات وقد تقدم وهو قول الشافعي وبه قال ابن عباس ومحمد بن الحسن لنهيه عم عن بيع ما لم يقبض وقال مالك ان كل بيع لا يتعلق به حق توفيه على البايع يجوز بيعه قبل القبض سوى الطعام والشراب لقوله عليه السلم من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه وهو يدل على ان غير الطعام بخلافه وقال ابو حنيفة وابو يوسف ما لا ينقل ويحول يجوز بيعه قبل القبض لانه مبيع لا يخشى انفساخ العقد بتلفه فجاز بيعه كالمقبوض واحمد ما ليس بكيل ولا موزون ولا معدود ويجوز بيعه قبل قبضه وبه قال الحسن البصري وسعيد بن المسيب لانه اذا لم يكن على البايع توفيته فانه من ضمان المشتري لان الخراج له وقد قال عليه السلم الخراج بالضمان واذا كان من ضمان المشتري لم يخش انفساخ العقد بتلفه فجاز التصرف فيه كالثمن

مسئلة

لا يتعدى عن هذا الحكم الى غير المبيع فيجوز بيع الصداق وعوض الخلع قبل
وبه قال ابو حنيفة لانه يخشى انفساخ العقد بتلفه وقال الشافعي لا يجوز
لما تقدم فاما الثمن فان كان معينا فهو بمنزلة المبيع وان كان في الذمة جاز
التصرف فيه لان ابن عمر قال كنت ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدنانير واخذ
الدراهم آخذ هذه من هذه واعطي هذه من هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله
لا باس ان تاخذها ما لم تتفرقا وبينكما شيء وهذا احد قولي الشافعي وفي
الثاني لا يجوز لعموم الخبر ولو ورث طعاما كان له بيعه قبل قبضه وبه قال
الشافعي لانه غير مضمون بعقد معاوضة مسئلة لو كان لزيد على بكر
طعام من سلم ولعمرو على زيد طعام من سلف فقال زيد لعمرو اذهب واقبض
من بكر لنفسك لم يصح قبضه لانه لا يجوز ان يقبض لنفسه مال غيره ولايد حق
في ملكه بلا اشكال ولو قال لعمرو احضر اكتيالي لاقبضه لك فاكتاله لم يصح لانه قبضه
قبل ان يقبضه واذا لم يصح القبض لعمرو فهل يقع القبض للآمر في هاتين المسئلتين
للشافعي وجهان بناء على القولين اذا باع نجوم الكتابة وقبضها المشتري من
المكاتب فان البيع لا يصح ولا يصح القبض للمشتري وهل يقع للسيد ويعتق
المكاتب قولان احدهما يكون قبضا له لانه اذن في القبض فاشبه قبض وكيله
والثاني لا يكون قبضا له لانه اذن له في ان يقبض لنفسه ولم يجعله نائبا عنه
في القبض فلا يقع له بخلاف الوكيل فانه استنابه في القبض كذا هنا
فاذا قلنا يصح القبض يكون ملكا للمسلم فاذا قلنا لا يصح القبض يكون ملك
المسلم اليه باقيا عليه لان المسلم فيه يتعين ملكه بالقبض فاذا لم يصح القبض
لم يصح الملك ولو قال له احضر معي حتى اكتاله لنفسي ثم تاخذه بكيله فاذا احضره
صح قبضه لنفسه ويصح قبض عمرو منه لما رواه عبد الملك ابن عمرو انه سال الصادق
ع م اشترى الطعام فاكتاله ومعي من يشهد الكيل واقول اكتله لنفسي فيقول بعينه
فابيعه اياه بذلك الكيل الذي اكتلته قال لا باس وقال الشافعي
يصح قبضه لنفسه ولا يصح قبض عمرو منه لانه قبضه جزافا والكيل الاول لم
يكن له فيحتاج ان يكيله عليه وهو ممنوع ولو اكتاله لنفسه ولم يعزله من المكيال

فجوّه

يا علي مدد

يقول لعمرو خذه بكيله لنفسك صح لان استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه ولو كاله وفرغه
ثم كاله جاز كذلك اذا استدامه وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح القبض
لانه لم يكله مسئلة لو كان لزيد عند عمرو طعام من سلم فقال عمرو لزيد خذ
هذه الدراهم عن الطعام الذي لك عندي لم يجز عند الشافعية لانه بيع المسلم فيه
قبل قبضه والاولى عندي الجواز وليس هذا بيعا وانما هو نوع معاوضة ولو
قال خذها فاشتر لنفسك به طعاما مثل الطعام الذي لك عندي لم يجز لان الدراهم
ملك المسلم اليه فلا يجوز ان يكون عوضا للمسلم وبه قال الشافعي لما رواه الحلبي في
الصحيح انه سال الصادق ع م عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث
الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك قال ارى ان يولي ذلك غيرك
ذلك او يقوم معه حتى يقبض الذي لك ولا يتولى انت شراءه واذا ثبت هذا
فان اشترى بعين تلك الدراهم طعاما لم يصح وان اشترى في الذمة صح الشراء و
كان عليه الثمن والدراهم للمسلم اليه وان قال خذ هذه فاشتر بها طعاما ثم
اقبضه لنفسك فان الشراء يصح والقبض لا يصح لما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله
انه سال الصادق ع م عن رجل اسلف دراهم في طعام فحل الذي له فارسل اليه
بدراهم فقال اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به باسا قال يكون معه غيره يوفيه
ذلك وهل يصح لنا مرتبه وجهان للشافعية سبقا ولو قال اشتر لي بها طعاما فاقبضه
لي ثم اقبضه لنفسك فان الشراء يصح والقبض له ويقبضه لنفسه من نفسه لا يصح لانه
لا يجوز ان يكون وكيلا في حق نفسه وبه قال الشافعي والاقرب عندي الجواز مسئلة
لو كان له على رجل قفيز طعام سلما وعليه قفيز من قرض فاحال صاحب القرض
على المسلم او كان له قفيز من قرض وعليه قفيز سلف فاحال به على المقترض فالوجه
عندي الجواز اذ الحوالة ليست بيعا ولما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله انه
سال الصادق ع م عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل آخر فقال
للرجل انطلق فاستوف كرك قال لا باس به وقال الشافعي لا يصح بناء على ان الحوالة
بيع وهو ممنوع ولو كان القفيزان من القرض جازت الحوالة لان القرض مستقر في ملكه
عن عقد معاوضة وبعض الشافعية قال لا يجوز الحوالة لان الحوالة لا تصح الا في الاثمان

وليس بشيء **مسألة** لو كان له على غيره طعام بكيل معلوم في ذمته فدفع اليه الطعام جزافا
لم يكن له قبضه الا بالكيل فان اخبره بكيله فصدقه جاز عليه ح القبض لما رواه محمد بن حمران
عن الصادق ع قال اشتري طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقته واخذته بكيله
فصدقه جاز عليه ح القبض لما رواه بكر فقال لا باس قلت يجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير
كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله وقال الشافعي لا يقع القبض لانه لم يكله عليه فان
كان الطعام بحاله كيل عليه فان كان وافق حقه كان القول قوله مع يمينه سواء كان
النقصان قليلا او كثيرا لان الاصل عدم القبض وبقاء الحق فلا يبرأ منه الا
باقراره بالقبض وبه قال الشافعي واختلفت الشافعية في جواز التصرف في هذا
الطعام المقبوض جزافا فقال بعضهم انه يجوز ان يتصرف فيما تحقق انه يستحق
من الطعام وتحقق وجوده فيه مثل ان يكون قفيزا فيبيع نصف قفيز فلا يجوز
ان يبيع جميعه لاحتمال ان يكون اكثر من حقه وقال بعضهم لا يجوز ان يبيع شيئا
منه لان العلاقة تمت باقية بينه وبين الذي قبضه منه فلم يجز التصرف فيه و
الاول اولى لان الضمان قد انتقل اليه بقبضه فجاز التصرف فيما هو حقه منه
ولو كان له عنده قفيز فاحضره وكاله عن رجل له عليه مثله ثم دفعه اليه
بكيله ولم يكله عليه ثم ادعى نقصانا فان كان مما يقع مثله في الكيل كان
القول قوله مع يمينه فيه وان كان مما لا يقع مثله في الكيل لم يقبل قوله
لانه يعلم كذبه وقد نص علماؤنا على انه اذا ادعى النقص في الكيل او الوزن
فان كان حاضرا لم يقبل منه دعواه وصدق الآخر باليمين وان لم يحضره كان
القول قوله مع يمينه **مسألة** لو كان لرجل على آخر طعاما سلفا او قرضا
فاعطاه مالا فان كان الذي اعطاه طعاما من جنس ما عليه فهو يقبض حقه
فان اعطاه من غير جنسه فان كان طعاما فان عينه جاز ووجب قبضه
في المجلس فان تفرقا قبل القبض بطل العقد عند الشافعي والوجه عندي
الجواز لانه قضاء دين لا بيع وان كان في الذمة صح فان عينه وقبضه
اياه في المجلس جاز وان تفرقا قبل تعيينه او قبضه بطل عنده لانه اذا
لم يعينه له باع الدين بالدين وان تفرقا قبل القبض لم يجز لان ما يجري في

الربا بعلة لا يجوز التفرق فيه قبل القبض وان كان من غير جنس المطعومات كالثياب
وغيرها فان كان غير معين وجب تعيينه في وان تفرقا قبل تعيينه بطل العقد
قاله الشافعي لانه بيع الدين بالدين وهو ممنوع وان كان معينا بالعقد فتفرقا
قبل قبضه ففي ابطال العقد وجهان البطلان لان البيع في الذمة فوجب القبض في
المجلس كراس مال السلم وعدمه كما لو باع طعاما يثبت في الذمة مؤجلا وهذا اذا كان
القرض قد استقر في ذمته واما اذا كان القرض في يده فانه لا يجوز ان ياخذ عوضه
لانه قد زال ملكه عن العين ولم يستقر في ذمته لانه بعرض ان يرجع في العين فاما اذا
قلنا انه لا يملك الا بالتصرف فقال بعض الشافعية لا يجوز اخذ بدل القرض فانه
وان كان ملكه باقيا الا انه قد ضعف بتسليط المستقرض عليه **مسألة** لو كان عليه
سلف في طعام فقال للذي له الطعام بعني طعاما الى اجل لاقضيك اياه جاز
وهي العينة وقد تقدمت للاصل ولما رواه ابو بكر الحضرمي عن الصادق
ع في رجل قال قلت له رجل تعين ثم حل دينه فلم يجد ما يقضي ايتعين
من صاحبه الذي عينه ويقضيه قال نعم وعن بكار بن ابي بكر عن الصادق
ع في رجل يكون له على الرجل المال فاذا حل قال له بعني متاعا حتى ابيعه
فاقضي الذي لك علي قال لا باس وقال الشافعي انه باطل ان عقد البيع على ذلك
لانه شرط في عقد البيع ان يقبضه حقه وذلك غير لازم له فاذا لم يثبت الشرط لم
البيع ولانه شرط عليه ان لا يتصرف في المبيع وذلك مفسد للعقد ويمنع
عدم الملازمة مع الشرط فكل شرط غير لازم الا بالعقد ولم يشترط عليه عدم التصرف
بل شرط عليه التصرف لكنه خاص فجاز كالعتق اما لو لم يشترط ذلك فانه يصح قطعا
وان نواه وبه قال الشافعي ولو كان له عنده طعام فقال اقضني اياه على ان ابيعك
اياه فقضاه صح القبض ولم يلزمه بيعه لانه وفاه حقه فصح ولو زاده على ماله شرط
ان لا يبيعه منه لم يصح القبض ولو باعه طعاما بمائة الى سنة فلما حل الاجل اعطاه
بالثمن الذي عليه طعاما جاز سواء كان مثل الاول او اقل او اكثر وهو على المشهور
من قول الشافعي ان بيع الثمن يجوز قبل القبض ومنع مالك لانه يصير كانه باع الطعام
بالطعام وليس بصحيح لانه باع الطعام بالدراهم واشترى بالدراهم طعاما فجاز كما لو اشترى

للحضرمي
يقبضني له

من غيره و باع منه مسئلة لو باعه طعاما بثمن على ان يقبضه طعاما اجود
مما عليه البيع صح لانه شرط سايغ و عموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم يقتضيه
وقال الشافعي لا يجوز لان الجودة لا يصح ان يكون مبيعة بانفرادها وهو غلط لانه
شرط لا بيع مسئلة لو اقترض طعاما بمصر لم يكن له المطالبة بمكة لو وجد المقترض
لاختلاف قيمة الطعام بالبلدان ولو طالبه المقترض باخذ بدله بمكة لم يجب على
المقترض قبوله لان عليه مؤنة وكلفة في حمله الى مصر ولو تراضيا على قبضه
جاز ولو طالب صاحب الطعام المقترض بقيمته بمصر لزمه دفعها اليه لان الطعام
الذي يلزمه دفعه اليه معدوم فكان كما لو عدم الطعام بمصر اما اذا غصبه
طعاما بمصر فوجده بمكة كان له مطالبته به وان غلا عنده وقال الشافعي
ليس له ذلك كالقرض وليس بجيد ولو اسلم اليه في طعام بمصر فطالبه بمكة
لم يكن له ذلك وليس له المطالبة بقيمته لان المسلم اليه لا يجوز اخذ قيمته
قاله الشافعي وفيه ما تقدم مسئلة لو باع عبدا بعبد وقبض احدهما
منه صاحبه جاز له التصرف فيه لان انفساخ العقد بتلفه فلو ان من قبض
باعه فتلف العبد الذي في يده قبل التسليم بطل الاول فتلف المبيع قبل
القبض ولم ينفسخ الثاني لانه باعه قبل انفساخ العقد ويجب عليه قيمته
لبايعه لتعذر رده عليه فهو كما لو تلف في يده فان اشترى شقصا ان بعبد
وقبض الشقص ولم يسلم العبد فاخذه الشفيع بالشفعة ثم تلف العبد في يده
انفسخ العقد ولم يؤخذ الشقص من يد الشفيع لانه ملكه قبل انفساخ العقد
فيجب على المشتري قيمة الشقص للبايع ويجب له على الشفيع قيمة العبد لانه
بدل ما اخذ الشقص ولو اشترى نخلا حائلا فاثمر في يد البايع فالثمرة امانة
في يده للمشتري لانه حدث في ملكه فان هلكت الاصول في يده والثمرة انفسخ
العقد وسقط الثمن ولا ضمان عليه في الثمرة لانها امانة الا ان يكون اتلفها
او طالبه المشتري بالثمرة فمنعه فانه يصير ضامنا لها وبه قال الشافعي وقال
الشافعي وقال ابو حنيفة تدخل في العقد وان هلكت الثمرة دون النخل فلا ضمان
عليه ولا خيار للمشتري وان هلكت الاصول دون الثمرة انفسخ العقد وكانت

الثمرة

الثمرة للمشتري وسقط عنه الثمن ولو كسب العبد المبيع في يد البايع
كان حكمه حكم الثمرة مسئلة لو كان له في ذمة رجل مال وعنده وديعة
له او رهن فاشتراه منه بالدين جاز وللمودع والمرتهن ان يقبضه بغير اذن المرتهن له
البايع لانه قد استحق القبض وقبضه بمضي زمان يمكن فيه القبض وقال الشافعي
وهل يحتاج الى نقله من مكانه او يكفي مضي زمان النقل للشافعي وجهان
احدهما انه يحتاج لانه مما ينقل ويحول فلا يحصل قبضه الا بالتحويل والثاني
لا يحتاج وهو الاقوى عندي لان المراد من النقل حصوله في يده وهو حاصل
في يده وان باعه الوديعة بثمن ولم يقبض الثمن لم يكن للمودع نقل الوديعة الا
باذن البايع واذا نقلها بغير اذنه لم تصر مقبوضة قبضا يملك به التصرف مسئلة
قد تقدم الخلاف في ان بيع المبيع قبل القبض هل يصح ام لا وكذا هبته ورهنه من
غير البايع واما رهنه من البايع فالاقرب عندي الصحة عملا بالاصل ولان
الرهن غير مضمون على المرتهن وما لا يقتضي نقل الضمان فليس من شرط صحته
قبضه وهو احد قولي الشافعية وقال بعضهم لا يصح لانه عقد يفتقر الى القبض
فاشبه الهبة ويصح نكاح الامة قبل قبضها لان نكاح المغصوبة يصح ولا فرق وفي
صحة اجارة العين قبل قبضها وللشافعية وجهان ويصح كتابة العبد قبل قبضه
خلافا للشافعي لان الكتابة تحتاج الى تخلية للتصرف وهو ممنوع حال العقد
والعتق قبل القبض يصح لان العتق لا يفتقر الى القبض ويصح في المغصوب وقال
بعض الشافعية لا يصح لانه ازالة ملك مسئلة فضول الموازين لا باس به
اذا جرت العادة به ولم يكن فيه بعد لرواية عبد الرحمن بن الحجاج الصحيحة
عن الصادق ع انه سأله عن فضول الكيل والموازين فقال اذا لم يكن
تعدّ فلا باس وكذا يجوز ان يندر للظروف ما يحتمل الزيادة والنقصان
ولو كان مما يزيد دايما او ينقص دايما لم يجز لان حنان قال كنت جالسا عند الصادق
ع فقال له معمر الزيات انا نشتري الزيت بازقاقه فيحسب لنا نقصان منه لمكان
الازقاق فقال ان كان يزيد وينقص فلا باس وان كان مما يزيد ولا ينقص فلا تقربه
وينبغي التعويل في الكيل بصاع المصر لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال

لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر وعن الحلبي عن الصادق عم قال لا
يحل للرجل ان يبيع بصاع سوى صاع المصر فان الرجل يستاجر الحمال فيكيل له
بمد بيته لعله يكون اصغر من مد السوق ولو قال بهذا اصغر من مد السوق
لم ياخذه ولكنه يحمله ذلك ويجعله في امانته وقال لا يصلح الا مدا واحدا
والامناء بهذه المنزلة **مسئلة** لا يجوز ان يدفع الى الطحان طعاما ليطحنه منه
الدقيق بزيادة ولا السمسم الى العصار ليعطيه لكل صاع ارطالا معلومة
لان ذلك ليس معاملة شرعية ولا معاوضة على عين موجودة ولا مضمونة
لتعلقها بالعين ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عم قال سألته
عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة
اثني عشر دقيقا قال لا قلت فالرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن لكل
صاع لرطلا مسماة قال لا **مسئلة** اذا تلف قبل القبض بآفة سماوية فهو من
ضمان البايع على ما تقدم ويحصل انتقال الملك الى البايع قبل الهلاك بجزء
لا يتجزأ من الزمان فان وايد الحادثة في يد البايع من الولد واللبن والصوف
والبيض والكسب للمشتري وللشافعي وجهان وكذا الاقالة اذا جعلناها فسخا
الاصح فيهما جميعا انهما للمشتري ويكون امانة في يد البايع ولو هلكت والاصل باق
بحاله فلا خيار للبايع وفي معنى التلف وايد ان كان الذي يجحده العبد وما وهب
منه فقبله وقبض وما اوصى له به فقبله ولو اتلفه المشتري فهو قبض منه
وبه قال الشافعي وله وجه انه لا يكون قبضا بل اذا كان المشتري عالما اما اذا
كان جاهلا فان قدم البايع الطعام المبيع الى المشتري فاكله فهل يحصل قابضا
الاقرب انه ليس قابضا ويكون بمنزلة اتلاف البايع وهو احد قولي الشافعي
وكذا لو قدم الغاصب الطعام المغصوب الى المالك فاكله جاهلا هل يبرأ الغاصب
وجهان للشافعي والحجر عندنا انه لا يبرأ ولو اتلفه اجنبي فقد تقدم قولنا فيه وللـ
شافعي طريقان اظهرهما انه على قولين احدهما انه كالتالف بآفة سماوية لتعذر
التسليم واصحهما وبه قال ابو حنيفة واحمد انه ليس كذلك ولا ينفسخ البيع
لقيام القيمة مقام المبيع لكن للمشتري الخيار في الفسخ فيغرم البايع ومطالبه لا
يجني

والثاني في القطع بالقول الثاني فان قلنا به فهل للبايع وعلى الاول لو تلف القيمة بآفة سماوية
فهل ينفسخ البيع لانها بدل المبيع وجهان اظهرهما لا وان اتلفه البايع قال الشيخ ينفسخ
البيع كما لو تلف بآفة سماوية وهو احد قولي الشافعي والثاني لا ينفسخ كاتلاف الاجنبي
لانه جنى على ملك غيره فعلى هذا ان شاء اجاز وغرم القيمة وادى الثمن والثاني
القطع بالقول الاول فان لم نحكم بالانفساخ عاد الخلاف في حبس القيمة وقطع بعضهم
بانه لا حبس هنا لتعديه باتلاف العين وان باع شقصا من عبد واعتق باقيه قبل
القبض وهو موسر عتق كله وانفسخ البيع وسقط الثمن ان جعلنا اتلاف البايع
كالآفة السماوية وان جعلناها كاتلاف الاجنبي فللمشتري الخيار واتلاف الصبي
الذي لا يميز بامر البايع او المشتري كاتلافهما واتلاف المميز بامرهما كاتلاف الاجنبي
وقال بعض الشافعية اذن المشتري للاجنبي في الاتلاف لغو واذا اتلف فله الخيار
ويلزمه لو اذن البايع في الاكل والاحراق ففعل كان التلف من ضمان
البايع بخلاف ما اذا اذن الغاصب ففعل يبرأ لان الملك مستقيم وقال بعض
الشافعية اتلاف عبد البايع كاتلاف الاجنبي وكذا اتلاف عبد المشتري
بغير اذنه فان اختار جعل قابضا كما لو اتلفه بنفسه وان فسخ اتبع البايع الجاني
ولو كان المبيع علفا فاعتلفه حمار المشتري بالنهار ينفسخ البيع وان اعتلفه
بالليل لا ينفسخ وللمشتري الخيار فان اجاز فهو قابض والا طالبه البايع بقيمة
ما اتلفه حماره واطلق القول بان بهيمة البايع اتلافها كالآفة السماوية ولو
صال العبد المبيع على المشتري في يد البايع فقتله دفعا قال بعض الشافعية
لا يستقر الثمن عليه وقال بعضهم انه يستقر لانه اتلفه في غرض نفسه والاول
عندهم اصح **مسئلة** لو اخذ المشتري المبيع بغير اذن البايع فللبايع الاسترداد
اذا ثبت له حق الحبس وان اتلفه في يد المشتري فعليه القيمة ولا خيار للمشتري
لاستقرار العقد بالقبض وان كان ظالما فيه قال بعض الشافعية وقال بعضهم
انه يجعل مستردا بالاتلاف كما ان المشتري قابض بالاتلاف وعلى هذا ينفسخ
البيع او يثبت الخيار للمشتري والاخير عندي اقوى ووقوع درة البحر قبل
القبض كالتلف ينفسخ به البيع وكذا انفلات الطير والصيد المتوحش

والثاني في القطع بالقول الثاني ... وتم تحبس القيمة لاخذ الثمن وجهان فان قلنا نعم فكما يحبس الرهن فله قيمة ... ولذا التلف المبيع ... بغرم القيمة ليحبسها على البايع ...

ولو غرق البحر الارض المبيعة او وقع عليها صخور عظيمة من جبل او كبسها رمل
فهي بمثابة التلف او يثبت به الخيار للشافعي وجهان اقربهما الثاني ولو ابق العبد قبل
القبض او ضاع في انتهاب العسكر لم ينفسخ البيع لبقاء المالية ورجاء العود وفيه
للشافعي وجه انه ينفسخ كما في التلف **مسئلة** لو غصب المبيع غاصب فليس للمشتري
الا الخيار فان اختار البقاء لم يلزمه تسليم الثمن وان سلمه قال بعض الشافعية ليس
له الاسترداد لتمكنه من الفسخ وان اجاز ثم اراد الفسخ فله ذلك كما لو انقطع
المسلم فيه فاجاز ثم اراد الفسخ لانه يتضرر كل ساعة وكذا لو اتلف الاجنبي المبيع
~~فاشبه الحوالة~~ قبل القبض واجاز المشتري ليتبع الجاني ثم اراد الفسخ وقال
بعضهم في هذه الصورة وجب ان لا يتمكن من الرجوع لانه رضي بما في ذمة
الاجنبي فاشبه الحوالة ولو جحد البايع العين قبل القبض فللمشتري الفسخ لحصول
التعذر **مسئلة** لو باع صيدا من رجل ثم باعه من اخر وسلمه اليه وعجز عن
انتزاعه وتسليمه الى الاول فهذه جناية منه على المبيع فينزل منزلة الجناية
حتى ينفسخ البيع في قول للشافعية ويثبت للمشتري الخيار في الثاني بين ان
ينفسخ وبين ان ياخذ القيمة من البايع والثاني عندي اقوى ولو طالب البايع
بالتسليم وزعم قدرته عليه وقال البايع انا عاجز حلف عليه فان نكل حلف
المدعي على انه قادر وحبس الى ان يسلم او يقيم بينة على عجزه ولو ادعى المشتري
الاول على الثاني العلم بالحال فانكر حلف فان نكل واحد منه **مسئلة** لو تعيب
المبيع بافة سماوية قبل القبض كعمى العبد وشلل يده وسقوطها تخير المشتري
بين الفسخ والاجازة بجميع الثمن عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي وبالارش
عندنا وقد تقدم **مسئلة** قد بينا حكم البيع قبل القبض وما فيه من الخلاف
وفي العتق للشافعي قولان اصحهما النفوذ وهو الحق عندي هذا اذا لم يكن للبايع
حق الحبس كما اذا كان الثمن مؤجلا او حالا وقد اداه المشتري اما اذا ثبت له حق
الحبس فالاقوى عندي النفوذ ايضا وللشافعية قولان احدهما هذا والثاني
انه كاعتاق الراهن وهو ممنوع لان الراهن حجر على نفسه بالرهن والرهن
جعل لحبسه المرهون واما الوقف فيجوز للمشتري وقفه قبل القبض لما تقدم

وللشافعي

وللشافعي بناه على ان الوقف هل يفتقر الى القبول ان قلنا نعم فهو كالبيع وان
قلنا لا فهو كالاعتاق وكذا في اباحة الطعام للفقراء والمساكين اذا كان قد اشتراه
جزافا والكتابة كالبيع في اصح وجهي الشافعية اذ ليس لها قوة العتق والاستيلاد
كالعتق واما هبة المبيع قبل قبضه ورهنه فانهما صحيحان فانه كما يمنع
البيع يمنع الهبة وهذا لا يصح بيعه وقطع بعضهم بمنع الرهن اذا كان محبوسا
بالثمن وعلى تقدير صحتهما فليس العقد قبضا بل يقبضه المشتري من البايع ثم
يسلمه من المتهب او المرتهن ولو اذن للمتهب او المرتهن حتى قبضه قال بعض
الشافعية يكفي ذلك ويتم به البيع والرهن والهبة بعده وقال اخرون لا يكفي
ذلك للبيع وما بعده ولكن ينظر ان قصد قبضه للمشتري صح قبض البيع ولا بد
من استيناف قبض الهبة ولا يجوز له ان ياذن في قبضه من نفسه لنفسه
وان قصد قبضه لنفسه لم يحصل القبض للبيع ولا للهبة فان قبضهما يجب ان
يتاخر عن تمام البيع والاقراض والتصدق كالهبة والرهن ففيهما خلاف
عند الشافعي والاقوى عندي النفوذ واما تزويج الامة قبل القبض فانه جائز
عندنا وهو اصح وجهي الشافعية وبعضهم فرق فابدى وجها ثالثا وهو ان
اما ان يكون للبايع حق الحبس فلا يصح التزويج لا منقبض واما ان لا يكون فيصح
وطرد بعضهم التفصيل في الاجارة فان كانت منقضية لم يصح والا صحت و
لو باع من البايع فللشافعية وجهان سبقا ولو وهب منه او رهن فطريقان
احدهما القطع بالمنع لانه لا يجوز ان يكون نائبا عن المشتري في القبض واصحهما
عندهم انه على القولين فان جوزنا فاذا اذن له في القبض او الرهن فقبض
احتمل ولا يزول ضمان البيع في صورة الرهن بل اذا تلف ينفسخ العقد ولو رهنه
من البايع بالثمن جاز عندنا **تذنيب** لو باع عبدا بثوب وقبض الثوب ولم
يسلم العبد لم يبع الثوب وللاخر بيع العبد عندنا ومن منع من البيع قبل
القبض منع من بيع العبد فلو باع الثوب وهلك العبد في يده بطل العقد
في العبد ولا يبطل في الثوب ويغرم قيمته لبايعه ولا فرق بين ان يكون هلاك
العبد بعد تسليم الثوب او قبله لخروجه من ملكه بالبيع ولو تلف العبد والثوب

فلو

في يد غيره للبايع الثوب القيمة وعلى المشتري الثمن **مسئلة** قد بينا ان المنتقل
بغير البيع يجوز بيعه قبل قبضه فلو اشترى من مورثه شيئا ومات المورث
قبل التسليم فله بيعه سواء كان على المورث دين او لم يكن وحق الغرماء
يتعلق بالثمن وان كان له وارث آخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الآخر
حتى يقبضه عند الشافعي ويجوز بيع المال في يد المستعير والمستام وفي يد
المشتري والمتهب في البيع والهبة الفاسدين وكذا بيع المغصوب من الغاصب
والارزاق من السلطان لا تملك الا بالقبض فليس له بيعها قبل قبضها خلافا للشافعي فا
نه جوزه ومنعه بعض اصحابه قال هذا اذا افرزه السلطان فيكون يد السلطان
في الحفظ يد المفرز له ويكفي ذلك لصحة البيع ومنهم من لم يكتف بذلك وحمله
على ما اذا وكل وكيلا بقبضه فقبضه الوكيل ثم باعه الموكل والا فهو بيع شيء
غير مملوك ولو وهب الاجنبي شيئا ثم رجع كان له بيعه قبل استرداده وفي الشفيع
اذا تملك الشقص بالشفعة له بيعه قبل القبض وبه قال بعض الشافعية وقال
بعضهم ليس له ذلك لان الاخذ بالشفعة معاوضة والموقوف عليه ان يبيع
الثمرة الخارجة من الشجرة الموقوفة ولو استأجر صباغا لصبغ ثوب وسلمه اليه
كان للمالك بيعه قبل الاسترداد ان وفى الاجرة والا فلا لانه يستحق حبسه
الى استيفاء الاجرة ولو استأجر قصارا لقصارة ثوب وسلمه اليه جاز له
بيعه قبل القصر ومنعه الشافعي من بيعه ما لم يقصر فاذا قصره فيبنى عنده
على ان القصارة عين فيكون بمنزلة الصبغ او اثر فله البيع اذ ليس للقصار
الحبس وكذا صياغة الذهب ورياضة الدابة ونسج الغزل واذا قاسم شريكه
فباع ما صار اليه قبل القبض من الشريك صح البيع وقال الشافعي يبنى على
ان القسمة بيع او افراز ولو نبت صيدا في احبوله او سمكة في شبكة فله
بيعه وان لم يأخذه **مسئلة** تصرف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض كالولد
والثمرة جائز عندنا وقال الشافعي يبنى على انها تعود الى البايع لو عرض
انفساخ او لا تعود وان عادت لم يتصرف فيها كما في الاصل والا كان له التصرف
ولو كانت الجارية حبلى عند البايع وولدت قبل القبض كان له التصرف في الولد

وقال

وقال الشافعي ان قلنا الحمل يقابله قسط من الثمن لم يتصرف فيه والا فهو كالولد
الحادث بعد البيع **مسئلة** لو باع متاعا بنقد معين متخلص من ذهب او فضة
جاز للبايع التصرف فيهما قبل القبض وقال الشافعي ليس للبايع التصرف فيهما قبل
القبض لان الدراهم والدنانير يتعينان بالتعيين كالمبيع فلا يجوز للمشتري ابدالها
بمثلها ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع وان وجد البايع بها عيبا لم يستبدلها
بل يرضى بها او يفسخ العقد وبه قال احمد وقال ابو حنيفة لا يتعينان ويجوز
ابدالها بمثلها واذا تلفت قبل القبض لا ينفسخ العقد واذا وجد بها عيبا فله الاستبدال
وقد تقدم **مسئلة** الدين في ذمة الغير قد يكون مثمنا او ثمنا او لا مثمنا ولا ثمنا ونعني
بالثمن ما الصق به الباء لان هذه الباء تسمى الثمن على قول او النقد لاطلاق اهل
العرف اسم الثمن عليه دون غيره والمثمن ما قابل ذلك على الوجهين على قول
فان لم يكن في العقد نقد او كان العوضان نقدين فالثمن ما الصق به والمثمن ما
قابله فلو باع احد النقدين بالآخر فعلى الوجه الثاني لا مثمن فيه ولو باع عرضا
بعرض فعلى الوجه الثاني لا ثمن فيه وانما هو مقايضة ولو قال بعتك هذه الدراهم
بهذا العبد فعلى الاول العبد ثمن والمثمن الدراهم وعلى الثاني في صحة العقد وجهان
كالسلم في الدراهم والدنانير لانه جعل الثمن مثمنا فان صح فالعبد ثمن ولو قال بعتك
عبدا او ثوبا بصفته ووصفه صح العقد ان قلنا الثمن ما الصق به الباء فالعبد مثمن
فلا يجب تسليم الثوب في المجلس وان لم نقل بذلك ففي وجوب تسليم الثوب للشافعية
وجهان في وجه لا يجب اذ لم يجر بينهما لفظ السلم وفي وجه اعتبارا بالمعنى اذا عرفت
هذا فالضرب الاول المثمن وهو المسلم فيه لا يجوز الاستبدال عنه ولا بيعه من
غيره عند الشافعي وهل الحوالة تدخل في المسلم فيه اما بان يحيل المسلم اليه بحقه
على من له دين قرض او اتلاف واما عليه بان يحيل المسلم من له عليه دين قرض
او اتلاف على المسلم اليه فيه ثلاثة اوجه للشافعية اصحهما لا لما فيه من تبديل
المسلم فيه بغيره والثاني نعم تخريجا على ان الحوالة استيفاء وايفاء للاعتياض
والثالث انه لا يجوز الحوالة عليه لانها بيع سلم بدين ويجوز الحوالة به على القرض ونحوه
لان الواجب على المسلم اليه توجيه الحق الى المسلم وقد فعل **الضرب الثاني**

الثمن واذا باع بدراهم او دنانير في الذمة ففي الاستبدال عنهما قولان للشافعي القديم انه لا يجوز لمطلق النهي عن بيع ما لم يقبض ولانه عوض في معاوضة فاشبه المسلم فيه والجديد الجواز وهو الاقوى عندي **الضرب الثالث** ما ليس عوضا ولا ثمن كدين القرض والاتلاف فيجوز الاستبدال عنه اجماعا كما لو كان في يده مال مغصوب او عارية يجوز بيعه منه وتفارق المسلم فيه لانه غير مستقر لجواز ان يطرأه ما يقتضي انفساخ وقال بعض الشافعية انما يستبدل عن القرض اذا استهلكه اما اذا بقي في يده فلا لانا ان قلنا ان القرض يملك بالقبض فبدله غير مستقر في الذمة لان للمقرض ان يرجع في عينه وان قلنا يملك بالتصرف فالمستقرض سلط عليه وذلك يوجب ضعف ملك المقرض فلا يجوز الاعتياض عنه ونحن نمنع ان يكون للمقرض الرجوع في العين واعلم ان الاستبدال عند الشافعي بيع ممن عليه الدين ولا يجوز استبدال المؤجل من الحال ولا يجوز العكس وان رضي كان من عليه الدين قد عجله **مسئلة** القبض فيما لا ينقل كالدور والأرض هو التخلية بينه وبين المشتري وتمكينه من اليد والتصرف بتسليم المفاتيح اليه ولا يعتبر دخوله وتصرفه فيه والاقرب انه لا يشترط تفريغ الدار من امتعة البايع خلافا للشافعي ولو جمع البايع متاعه في بيت من الدار وخلى بين المشتري وبين الدار حصل القبض في الصبرة عند الشافعي ولو جاء البايع بالمبيع فامتنع المشتري من قبضه اجبره الحاكم عليه فان اصر امر الحاكم من يقبضه عنه كالغائب ولو احضره البايع فوضعه بين يدي المشتري ولم يقل المشتري شيئا او قال لا اريده فوجهان للشافعية اضعفهما انه لا يحصل القبض كما لم يحصل بالايداع واصحهما عندهم انه يحصل لوجود التسليم فعلى هذا للمشتري التصرف فيه ولو تلف فهو من ضمانه لكن لو خرج مستحقا ولم يجر الا وضعه بين يديه فليس للمستحق مطالبة المشتري بالضمان وبه قال الشافعي لان هذا القدر لا يكفي لضمان الغصب ولو وضع المديون الدين بين يدي مستحقه ففي حصول التسليم خلاف بين الشافعية مرتب على البيع وهذه الصورة اولى بعدم الحصول لعدم تعين الملك وفيه نظر لان الملك يتعين بتعين المديون والدفع فلو عينه ولو دفع ظرفا الى البايع وقال اجعل المبيع فيه ففعل لا يحصل التسليم

اذ لم يوجد من المشتري ما يقبض والظرف غير مضمون عليه لانه استعمله في ملك المشتري باذنه وفي مسئلة في السلم يكون الظرف مضمونا على المسلم اليه لانه استعمله في ملك نفسه ولو قال البايع اعرني ظرفك واجعل المبيع فيه ففعل لم يصر المشتري قابضا ايضا ولو قبض بالوزن ما اشتراه كيلا او بالعكس فهو كما لو قبضه جزافا ان تيقن حصول الحق فيه صح والا فلا وللشافعية قولان فيما لو علم حصول الحق بقدر ما ولو قال البايع خذه فانه كذا فاخذه مصدقا فالمرجح القبض وقال الشافعي لا يصح حتى يجري الكيل فان زاد رد الزيادة وان نقص اخذ الباقي ولو تلف المقبوض فزعم الدافع انه كان قدر حقه او اكثر وزعم المدفوع اليه انه كان دون حقه او قدره فالقول قوله ومعنى التصديق ان يحمل خبره على الصدق ويأخذه بناء عليه اما لو انه يجر بان الكيل لم يسمع منه خلافه **مسئلة** اذا اشتري في المبيع كيل او وزن لم يكن على البايع الرضا بكيل المشتري ووزنه ولا على المشتري الرضا بكيل البايع بل يتفقان على كيال او وزان ولو اختلفا نصب الحاكم امينا يتولاه ولو كان لزيد طعام على رجل بسلم ولآخر مثله على زيد فاراد زيد ان يوفي ما عليه مما له على الآخر فقال اذهب الى فلان واقبض لنفسك ما لي عليه فالقبض فاسد والمقبوض مضمون على القابض وهل تبرأ ذمة الدافع عن حق زيد للشافعي وجهان اصحهما نعم وهما مبنيان على القولين فيما اذا باع نجوم الكتابة وقبضها المشتري هل يعتق المكاتب فان قلنا بالابراء فعلى القابض رد المقبوض الى الدافع و البراءة ولو قال زيد اقبضه لي ثم اقبضه مني لنفسك بذلك الكيل او قال احضرني لاقبضه لنفسي ثم تأخذ انت بذلك الكيل ففعل فقبضه لزيد في الصورة الاولى وقبض زيد لنفسه في الثانية صح وتبرأ ذمة البايع عن حقه والقبض الآخر فاسد عند الشافعية والمقبوض مضمون عليه وفي قبضه لنفسه في الصورة الاولى احد آخر انه صحيح ولو اكتال زيد فقبضه لنفسه ثم كاله على مشتريه او قبضه فقد جرى الصاعان وصح القبضان ولا رجوع له وان زاد كثيرا بين ان الكيل الاول وقع غلط فيرد زيد الزيادة ويرجع بالنقصان **تذنيب** مؤنة الكيل الذي يفتقر اليه القبض على البايع كمؤنة احضار المبيع الغايب ومؤنة وزن الثمن على المشتري

التسليم عليه ويؤثر نقل الثمن على المشتري ايضا وهو احد وجهي الشافعية والثالث انه على
البايع **مسئلة** للمشتري ان يوكل في القبض وان وكل من يده كيد البايع كعبده
خلافا للشافعي ولا باس بتوكيل ابنه وابيه ومكاتبه عنده وفي توكيل عبده المأذون
في التجارة وجهان اصحهما عنده انه لا يجوز ولو قال للبايع وكل من يقبض لي عنك
ففعل جاز ويكون وكيل المشتري وكذا لو وكل البايع بان يامر من يشتري منه
للموكل ولو كان القابض والمقبوض واحدا لم يجز عند الشافعي والاولى عندي
الجواز ولو اشترى الاب لابنه الصغير من مال نفسه او لنفسه من مال الصغير
فانه يشترط في القبض كما يشترط في البيع وهل يحتاج الى النقل والتحويل في
المنقول الاقرب العدم وهو احد وجهي الشافعية والثاني احتياجه واتلاف المشتري
المبيع قبض وقبض الجزء المشاع انما يحصل بتسليم الجميع ويكون ما عدا المبيع امانة
في يده ولو طلب القسمة قبل القبض اجيب اليها وبه قال الشافعي اما اذا جعلنا
القسمة افرازا فظاهر واما اذا جعلناها بيعا فان الرضا غير معتبر فيه لان الشريك
يجبر عليه واذا لم يعتبر الرضا جاز ان لا يعتبر القبض كما في الشفعة **مسئلة**
قد بينا وجوب تسليمهما على كل من البايع والمشتري ولو اختلفا في التقديم
فاحد قولي الشافعي اجبارهما معا على التسليم فيامر كل واحد منهما باحضار ما
عليه فاذا احضرا سلم الثمن الى البايع والمبيع الى المشتري بايهما بدا جاز والثاني
يامر بالوضع عند عدل ليفعل العدل ذلك وهو المعتمد عندي لان كل واحد منهما
يستحق قبض ما عند الاخر فيؤمر بايفائه كما لو كان لكل منهما وديعة عند الاخر كان لكل
واحد ايفاء واستيفاء فلا سبيل الى تكليف الايفاء قبل الاستيفاء الثالث وبه قال
مالك وابو حنيفة لا يجبر المشتري على تسليم الثمن اولا لان حقه متعين في المبيع وحق
البايع غير متعين في الثمن فيؤمر بالتعيين والرابع وبه قال الشيخ انه يجبر البايع اولا
على التسليم وبه قال احمد لانه لا يخاف هلاك الثمن فملكه مستقر فيه بالحوالة والاعتياض
نافذ وملك المشتري في المبيع غير مستقر فعلى البايع التسليم ليستقر وفي المسئلة طرق
اخرى للشافعي وهو القطع بالرابع وحمل الاول والثاني على حكاية مذهب الغير والثالث
من تخريج بعضهم هذا اذا كان الثمن في الذمة واما اذا كان معينا فانه يسقط القول الثالث

والرابع

يا علي مدد

وان تبايعا عرضا بعرض سقط القول الرابع ايضا وبقي قولان انهما يجبران والاول اظهر وبه
قال احمد فان قلنا يجبر البايع على تسليم المبيع اولا او قلنا لا يجبر لكنه تبرع وابتدا بالتسليم
اجبر المشتري على تسليم الثمن في الحال ان كان حاضرا في المجلس والا فان كان المشتري
موسرا فان كان ماله في البلد حجر عليه الى ان يسلم الثمن لئلا يتصرف في امواله كما يفوت
حق البايع وللشافعية وجه آخر انه لا يحجر عليه ويمهل الى ان ياتي بالثمن والحجر
عندي وعلى تقدير الحجر عليه في المبيع وساير امواله وقال بعضهم لا حجر عليه في
ساير امواله ان كان ماله وافيا بقيمته به وهل يدخل المبيع في الاحتساب
للشافعية وجهان اشبههما عندهم الدخول وان كان غايبا لم يكلف البايع الصبر
الى احضاره لتضرره بل في وجه يباع في حقه ويؤدي في ثمنه والاظهر ان له الفسخ
لتعذر تحصيل الثمن كالمفلس فان فسخ فذاك وان صبر الى الاحضار فالحجر على
ما سبق وحكي عن بعضهم انه لا فسخ لكن يرد المبيع الى البايع ويحجر على المشتري و
يمهل الى الاحضار وان كان دون مسافة القصر فهو كما لو كان في البلد او كما
لو كان على مسافة القصر للشافعية وجهان وعندنا ان للبايع الفسخ بعد ثلثة
ايام وان كان معسرا فهو مفلس فان حجر عليه الحاكم تخير البايع بين الفسخ والصبر
مع الغرما وقال الشافعي اذا كان مفلسا فالبايع احق بمتاعه في وجه والاصح
لا فسخ لكن يباع ويوفى من الثمن حق البايع فان فضل شي فهو للمشتري وقد بينا
التفريع جار فيما اذا اختلف المتبايعان في البداءة بالتسليم [illegible] **مسئلة**
استيفاء الثمن والا فله ذلك ونازع اكثر الشافعية فيه وقالوا هذا الخلاف مفروض
فيما اذا كان نزاعهما في مجرد البداءة وكان كل واحد منهما يبذل ما عليه ولا يخاف
فوت ما عند صاحبه فاما اذا لم يبذل البايع المبيع واراد حبسه خوفا من تعذر
تحصيل الثمن فله ذلك بلا خلاف وكذا المشتري حبس الثمن خوفا من تعذر تحصيل
المبيع وانما يحبس بالثمن الحال اما المؤجل فلا وان حل الاجل ولو تبرع بالتسليم لم
يكن له رده الى حبسه وكذا لو اعاره من المشتري في اصح وجهي الشافعية وكذا لو اودعه
اياه فله ذلك ولو صالح من الثمن على مال لم يسقط حق الحبس لاستيفاء العوض
ولو اشترى بوكالة اثنين شيئا او في نصف الثمن عن احدهما وجب عليه تسليم النصف

وقال الشافعي لا يجب بناء على ان الاعتبار بالعاقد ولو باع بوكالة اثنين فاذا احق احدهما من الثمن فعليه تسليم النصف وبه قال الشافعي **المقصد الخامس**

في تفريق الصفقة **مسئلة** اذا جمع بين شيئين فاما ان يجمع بينهما في عقد واحد او في عقدين فالاول اما ان يقع التفريق في الابتداء او الانتهاء والاول ان جمع بين شيئين يمنع الجمع بينهما من حيث هو جمع فالعقد باطل قطعا في الجميع كما لو جمع بين اختين في النكاح وان لم يكن كذلك فاما ان يجمع بين شيئين كل واحد قابل لما ورد عليه من العقد او لا يكون كذلك كما لو جمع عينين في البيع صح العقد عليهما ثم ان كانا من جنسين كعبد وثوب او من جنس واحد لكن قيمتهما مختلفة كعبدين يوزع الثمن عليهما باعتبار العقد وان كان من جنس واتفقت قيمتهما كقفيزي حنطة واحدة يوزع عليهما باعتبار الاجزاء وان كان الثاني فاما ان لا يكون واحد منهما قابلا لذلك العقد كما لو باع خمرا وميتة وهو باطل قطعا واما ان يكون احدهما قابلا فالذي هو غير قابل ضربان احدهما ان يكون متقوما كما لو باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة صح البيع ووقف البيع في عبد غيره فان اجازه الغير صح والا بطل والثاني ان لا يكون متقوما فاما ان يتأتى تقدير التقوم فيه من غير فرض تغيير في الخلقة كما لو باع عبدا وحرا فان الحر غير متقوم لكن يمكن تقدير القيمة فيه بفرض العبودية من غير تغيير في الخلقة كما لو باع عبدا وحرا فان الحر غير متقوم لكن يمكن تقدير القيمة فيه بفرض العبودية من غير تغيير في الخلقة ويصح البيع في العبد واما ان لا يتأتى التقويم فيه من غير فرض تغيير في الخلقة كما لو باع خلا وخمرا او مذكاة وميتة او شاة وخنزيرا فانه يصح البيع في الخل والمذكاة والشاة **اذا عرفت هذا** فنقول اذا باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة صح البيع في عبده ولا يقع البيع باطلا فيه ولا يقف العقد في عبد الغير فان اجاز البيع فيه لزم وان فسخ بطل ويتخير المشتري بين فسخ البيع في الجميع وبين اخذ عبده بقسطه من الثمن ذهب اليه علماؤنا وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك وابو حنيفة لان كل واحد منهما لو انفرد بالعقد ثبت له حكمه فاذا جمع بينهما وجب ان يثبت لكل منهما حكم الانفراد لان الصفقة لم تبطل بالماهية وهي باقية حالة الجمع فيثبت مقتضاها

١

لو باع شقصا مشفوعا وعبدا ثبتت الشفعة في الشقص دون العبد كما لو انفرد ولان الصفقة اشتملت على صحيح وفاسد فانعقد الصحيح في الصحيح وقصر الفاسد على الفاسد كما اذا شهد عبد وفاسق لا يقضى برد الشهادتين ولا بقبولهما بل تلك مقبولة وهذه مردودة ولو اخبر بصدق وكذب في خبر واحد لا يقضى بصدقهما ولا بكذبهما ولما رواه محمد بن الحسن الصفار عن العسكري ع كتب اليه في رجل كانت له قطاع ارضين فحضره الخروج الى مكة والقرية على مراحل من منزله ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود ارضه وعرف حدود القرية الاربعة فقال للشهود اشهدوا اني قد بعت من فلان يعني المشتري جميع القرية التي حد منها والثاني والثالث والرابع وانما له في هذه القرية قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وانما له بعض القرية وقد اقر له بكلها فوقع ع لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك والقول الثاني للشافعي انه يبطل البيع في الجميع وعن احمد روايتان واختلف الشافعية في التعليل فقال بعضهم لان اللفظ واحدة لا يتأتى تبعيضها فاما ان يغلب حكم الحرام على الحلال او بالعكس والاول اولى لان تصحيح العقد في الحرام ممتنع وابطاله في الحلال غير ممتنع ولو باع درهما بدرهمين وتفرق باختين حكم بالفساد تغليبا للحرمة على الحل وقال بعضهم ان الثمن المسمى يتوزع عليهما باعتبار القيمة ولا يدرى حصة كل واحد منهما عند العقد فيكون الثمن مجهولا وصار كما لو قال بعتك عبدي هذا بما يقابله من الالف اذا وزع عليه وعلى عبد فلان فانه لا يصح ونقلوا عن الشافعي قولين في ان العلة هذه ام تلك والجواب الفرق بين الدرهمين والاختين وبين صورة النزاع ظاهر لان احد الدرهمين واحدى الاختين ليست اولى بالفساد من الاخرى فلهذا افسدنا العقد فيهما وهنا لان الفساد تعين في احدى الصورتين بعينها دون الاخرى والعوض ليس مجهولا لان جملة الجميع في مقابلة الجميع فسقوط بعضه لا يجعله مجهولا كارش العيب **مسئلة** لا فرق عندنا بين ان يكون المضموم اليه ما يصح بيعه وما لا يصح بيعه بنص او اجماع كما في العبد والحر او ما يثبت التحريم فيه بغيرهما كما لو اشترى امة ولم ولدت وقال الشافعي لكن يصح عندنا البيع فيما يصح فيه البيع ويتخير المشتري بين الفسخ

او مكاتبا او ام ولد ثم ظهر له فقد قلنا ان البيع يصح فيما هو ملكه ويبطل في الاخر ان لم يجز المالك ويكون للمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء فيما يصح بيعه بقسطه من الثمن لانه لم يسلم له المعقود عليه فكان له الفسخ ولو كان عالما صح البيع ايضا ولا خيار له وقطع الشافعي بالبطلان فيما اذا كان عالما كما لو قال بعتك عبدي بما يخصه من الالف اذا وزع عليه وعلى عبد فلان وليس كذلك لو كان المضموم الى العبد مكاتبا او ام ولد لان المكاتب وام الولد يتقومان بالاتلاف بخلاف الحر المضموم الى العبد وليس يبعد عندي من الصواب البطلان فيما اذا علم المشتري حرية الاخر او كونه مما لا ينتقل اليه بالبيع كالمكاتب وام الولد والصحة فيما اذا كان المضموم ملك الغير مسئلة لو باع خلا وخمرا او مذكاة وميتة او شاة وخنزيرا صح البيع فيما يصح بيعه وبطل في الاخر ويقوم الخمر عنده مستحلية وكذا الخنزير ويبسط الثمن عليهما وللشافعي في صحته في الخل او المذكاة او الشاة خلاف مرتب على الخلاف في العبد والحر والفساد هنا اولى لان تقدير القيمة غير ممكن هنا الا بفرض تغيير الخلقة وح لا يكون المقوم هو المذكور في العقد ولو رهن عبده وعبد غيره من انسان او وهبهما منه او رهن عبدا وحرا او وهبهما هل يصح الرهن والهبة في المملوك اما عندنا فنعم واما عند الشافعي فيترتب ذلك على البيع ان صححنا ثم فكذلك هنا والا فقولان مبنيان على العلتين ان قلنا بامتناع تجزية العقد الواحد فاذا تطرق الفساد اليه وجب ان لا ينقسم اذا لم يبتني على الغلبة والسريان كالعتق والطلاق فلا يصح وان عللنا بجهالة العوض صح اذ لا عوض هنا حتى يفرض الجهل فيه وكذا لو تزوج مسلمة ومجوسية او اخته واجنبية لان جهالة العوض لا يمنع صحة النكاح مسئلة اذا وقع تفريق الصفقة في الانتهاء فهو على قسمين الاول ان لا يكون اختيارا كما لو اشترى عبدين صفقة ثم مات احدهما قبل القبض فيهما معا والثاني ان يكون التفريق اختيارا كما لو اشترى عبدين صفقة ثم وجد باحدهما عيبا له اما الاول فان العقد ينفسخ في التالف قطعا ولا ينفسخ بالباقي الا

في الباقي وللشافعي القولان السابقان وقال ابو حنيفة ان كان الفساد في احدهما ثبت بنص او اجماع كالحر والعبد فسد في الكل وان كان قد ثبت لغير ذلك فسد فيما لا يجوز وصح فيما لا يجوز كالامة وام الولد واذا باع ماله ومال غيره صح فيماله ووقف في مال غيره على الاجازة وقال في بيع مذكى وميتة من ترك عليه التسمية عمدا انه لا يصح في الكل وخالفه ابو يوسف ومحمد وقالوا لو باع بخمسمائة نقدا وخمسمائة الى العطاء او دينار على غيره فسد في الكل لان الفساد في الثمن والثمن كل جزء منه يقابل جميع المبيع وهو ممنوع قال ابو حنيفة اذا باع عبده ومكاتبه فقد دخلا في العقد وكذا الامة وام الولد لان بيع ام الولد تلحقه الاجازة وهو ان يحكم حاكم بصحة بيعه فاذا دخلا فيه ثم فسد في احدهما لعدم الاجازة لم يفسد في الاخر كما لو باع عبدين فتلف احدهما لم ينفسخ العقد في الاخر واما اذا باع حرا وعبدا فسد فيهما لان الفساد في نفس العقد وقبول احدهما شرط في قبول الاخر الا ترى انه لا يجوز ان يقبل في احدهما فاذا فسد في احدهما فسد في الاخر وهو ممنوع لانه لا يدخل في العقد وحكم الحاكم اذا وجد حكم بصحة العقد من حين وجد وقبل ذلك هو فاسد ولا يقف العقد عند الشافعي على الاجازة والقبول لا يصح في بعض المعقود عليه لا لما ذكره في البيع وهنا لا يصح الايجاب الا في احدهما ولهذا صح القبول فيه خاصة ويبطل به اذا باع المذكى وما لم يسم عليه مسئلة لو باع عبدا وحرا صح البيع في العبد خاصة بقسطه من الثمن وذلك بان يفرض الحر عبدا او ينظر قيمتهما ثم يبسط المسمى عليهما ويبطل ما قابل الحر ويتخير المشتري مع الجهل وللشافعي في صحة البيع في العبد في البيع طريقان احدهما القطع بالفساد وبه قال ابو حنيفة كما تقدم لان المضموم الى العبد ليس من جملة المبيعات ولان الحاجة تدعوا الى التوزيع والتوزيع هنا يحوج الى تقدير شيء في الموزع عليه هو غير موجود فيه واصحهما عندهم طرد القولين قال الجويني ولو قلنا الصحة ففي صحة البيع قولان مرتبان على ما اذا باع عبدا مملوكا واخر مغصوبا لا فائدة مما ذكرناه من نقل الطريقين مسئلة لو كان المشتري جاهلا بان المضموم ملك الغير او حرا

يا علي مدد

ان يختار المشترى فسخه وللشافعي طريقان احدهما انه على القولين فيما اذا جمع
مملوك وغير مملوك تسوية بين الفساد المقرون بالعقد وبين الطارى قبل
القبض واظهرهما عدم الانفساخ في الثاني لان الانفساخ طارى بعد العقد
ثابت به للحسن كما لو نكح اجنبيتين دفعة واحدة ثم انفسخ نكاح احديهما بردة
او رضاع لا ينفسخ نكاح الاخرى ولان علة الفساد اما ان يجمع بين الحلال والحرام
واما جهالة الثمن ولم يوجد الجمع بين الحرام والحلال والثمن كله ثابت في الابتداء
والسقوط طارى فلا يؤثر في الانفساخ كما لو خرج المبيع معيبا وتعذر الرد
الاسباب والثمن غير مقبوض لسقط بعضه على سبيل الارش ولا يلزم
فساد العقد والطريقان جاريان فيما اذا تفرقا في السلم وبعض راس المال
غير مقبوض وانفسخ العقد في غير المقبوض هل ينفسخ في الباقي هذا اذا تلف احدهما
في يد البايع قبل ان يقبضهما اما اذا قبض احدهما وتلف الاخر في يد البايع فالحكم عند
كما تقدم للمشترى الخيار بين الفسخ في الجميع واخذ الباقي بحصته من الثمن
وعند الشافعي يترتب الخلاف في انفساخ العقد في المقبوض على الصورة
السابقة وهذه اولى بعدم الانفساخ لتاكيد العقد في المقبوض بانتقال الضمان
فيه الى المشترى هذا اذا كان المقبوض باقيا في يد المشترى فان تلف في يده ثم
تلف الاخر في يد البايع فالقول بالانفساخ اضعف لتلف المقبوض على ضمانه
اذا قلنا بعدم الانفساخ فهل له الفسخ فيه للشافعية وجهان احدهما نعم ويرد
قيمته والثاني لا وعليه حصته من الثمن ولو استاجر دارا مدة وسكنها بعض
المدة ثم انهدمت الدار انفسخ العقد في المستقبل وهل ينفسخ في الماضي يخرج
على الخلاف في المقبوض التالف في يد المشترى فان قلنا لا ينفسخ فهل له الفسخ
فيه الوجهان وان قلنا ليس له ذلك فعليه في المسمى ما يقابل الماضي وان
قلنا له الفسخ فعليه اجرة المثل للماضي ولو تلف بعض المسلم فيه عند المحل او
الباقي مقبوض او غير مقبوض وقلنا لو انقطع الكل انفسخ العقد في المنقطع
وفي الباقي الخلاف المذكور فيما اذا تلف احد الشيئين قبل قبضهما وان قلنا
لا ينفسخ فله الفسخ فان اجازه فعليه حصته من راس المال لا غير وان قلنا انفا

قلنا

يا علي مدد

الكل لم ينفسخ العقد فالمسلم بالخيار ان شاء فسخ العقد في الكل وان شاء اجاز وفي الكل
هل ينفسخ في القدر المنقطع والاجازة في الباقي للشافعية قولان مبنيان على الخلاف
الذى سبق في **مسئلة** واما الثاني فهو ان يكون اختيارا كما لو اشترى عبدين
صفقة واحدة ثم وجد باحدهما عيبا فهل له افراده بالرد ذهب علماؤنا الى المنع
وللشافعية قولان احدهما هذا والمشهور انه على قولين وبنوهما على جواز تفريق
الصفقة فان جوزناه جاز الافراد والا فلا وقياس هذا البناء ان يكون
التجويز اظهر لكن صرح كثير من الصابرين الى جواز التفريق بان منع الافراد
حتم لان الصفقة وقعت مجتمعة ولا ضرورة الى تفريقها فلا يفرق وهوما
للجواز وهو والقول لان مفروضان في العبدين وفي كل شيئين لا تتصل
منفعة احدهما بالاخر فاما في زوجي الخف ومصراعي الباب ونحوهما
فلا سبيل الى افراد المعيب بالرد قبل القبض ويجوز بعده والحق المنع من
الافراد مطلقا ولو كتب بعض الشافعية طرد القولين ولا فرق على القولين
بين ان يتفق ذلك بعد القبض او قبله وقال ابوحنيفة لا يجوز افراد المعيب
بالرد قبل القبض ويجوز بعده الا ان يتصل منفعة احدهما بالاخر فانه
يجوز الافراد فلو قال رددت المعيب هل يكون هذا ردا لهما لبعض الشافعية
وجهان اصحهما لا وهو جيد ولو رضي البايع بافراده جاز في اصح الوجهين
عندهم فان جوزنا الافراد فاذا رده استرد قسطه من الثمن ولا يسترد
الجميع ولا الحلا بعض المبيع عن المقابل وعلى هذا القول فلو اراد رد السليم
والمعيب معا فله ذلك ايضا وفيه للشافعية وجه ضعيف ولو وجد العيب
بالعبدين معا واراد افراد احدهما بالرد لم يكن له ذلك عندنا ويجرى القولان
للشافعية هنا ولو تلف احد العبدين او باعه ووجد بالباقي عيبا ففي
افراده قولان للشافعية مرتبان وهذه الصورة اولى بالجواز لتعذر ردهما
جميعا فان قلنا لا يجوز الافراد رد الباقي واسترد من الثمن حصته وفي سبيل
التوزيع تقدير العبدين سليمين وتقويمهما وبسط الثمن المسمى على القيمتين
ولو اختلفا في قيمة التالف فادعى المشترى ما يقتضى زيادة الواجب على ما اخذ

بر البايع فقولان للشافعية اصحهما يقدم قول البايع مع يمينه لانه ملك
جميع الثمن بالبيع فلا يرجع عليه الا بما اعترف به والثاني ان القول قول
المشتري لانه تلف في يده فاشبه الغاصب مع المالك اذا اختلفا في القيمة
كان القول قول الغاصب الذي حصل الهلاك في يده وان قلنا لا يجوز الافراد
فقولان احدهما انه يضم قيمة التالف الى الباقي ويردهما ويفسخ العقد لان
النبي صلى الله عليه وآله امر بالمصراة برد الشاة وبدل اللبن الهالك فعلى هذا لو اختلفا
في صحة التالف فالقول المشتري مع يمينه لانه حصل التلف في يده وهو
الغارم والخصم في القيمة وجه آخر ان القول قول البايع لان المشتري يريد
ان يزيل ملكه عن الثمن المملوك له واصحهما انه لا فسخ له ولكنه يرجع بارش
العيب لان الهلاك اعظم من العيب ولو حدث عنده عيب لم يكن
من الرد فعلى هذا لو اختلفا في قيمة التالف عاد القولان السابقان لانه في
الصورة يريد بعض الثمن الا ان على ذلك القول يرد حصته الباقي
وعلى هذا القول يرد ارش العيب والنظر في قيمة التالف الى يوم العقد
او يوم القبض فيه مثل الخلاف الذي سيأتي في اعتبار القيمة لمعرفة
ارش العيب القديم مسئلة لو باع شيئا يتوزع الثمن على اجزائه
بعضه له وبعضه لغيره وكما لو باع عبدا له نصفه او صاع حنطة
له نصفه والباقي لغيره صفقة واحدة صح فيما يملكه وتخير المشتري
مع فسخ المالك الاخر البيع في ملكه حصته ويبطل في الاخر مع الفسخ و
الشافعي رتب ذلك على ما لو باع عبدين احدهما له والاخر لغيره وان
صححنا فيها فكذا هنا والا فقولان وان عللنا بالجمع بين الحلال والحرام لم
يصح وان عللنا بجهالة الثمن صح المملوك هنا معلومة ولو باع جميع الثمرة
وفيها عشر الصدقة ففي صحة البيع في قدر الزكوة اشكال ينشأ من انه
بالخيار بين اخراج العين واخراج القيمة فاذا باعه كان قد اختار القيمة
ومن انه باع مال غيره والضمان ثبت بعد التضمين وللشافعية قولان
فان قلنا لا يصح فالتي يجب في الباب كما ذكرنا فيما لو باع عبدا له نصفه لان

يوزع الثمن على ماله بعده وما ليس له معلوم على التفصيل اما لو باع اربعين
شاة وفيها قدر الزكوة فالاقرب انه كالاول وقال الشافعي ان فرعنا على
امتناع البيع في قدر الزكوة فالتي يجب في الباقي كما لو فيما لو باع عبده وعبد
غيره مما يتفرع على التعليلين لو باع زيد عبده وعمرو عبده صفقة بثمن
واحد فانه يصح عندنا ويوزع الثمن على القيمتين وللشافعية في صحة العقد
قولان وكذا لو باع رجلين عبدين له هذا من احدهما وهذا من الاخر بثمن
واحد ان عللنا بالجمع بين الحلال والحرام صح وان عللنا بجهالة العوض لم يصح
لان حصة كل واحد منهما مجهولة مسئلة لو باع عبده وعبد غيره ويسمي لكل
منهما ثمنا فقال بعتك هذا بمائة وهذا بخمسين فقال المشتري قبلت صح
عندنا وكان له ما سماه في مقابلة عبده والشافعي بناه على العلتين
فان علله باجتماع الحلال والحرام فسد العقد وان علل بجهالة الثمن
صح في عبده وللمشتري هنا الخيار لو فسخ مالك الاخر البيع فيه لتبعض
الصفقة عليه مسئلة اذا باع ماله ومال غيره صفقة واحدة صح البيع
في ماله وان كان المشتري جاهلا بالحال فله الخيار لانه دخل في العقد على
ان يسلم له العبدان ولم يسلم فان اختار الامضاء لزمه قسط من الثمن
وسقط عنه ما انفسخ البيع فيه عند علمائنا وهو اصح قولي الشافعي
لان الثمن يقسط على العينين على قدر قيمتهما وكان له اخذه بما يخصه
من الثمن وسقط عنه ما انفسخ البيع ولا يلزمه اخذه باكثر من ذلك
فان الثمن وقع في مقابلتهما جميعا فلا يلزم في مقابلة احدهما الا قسطه
والثاني انه يلزمه جميع الثمن وبه قال ابو حنيفة لانه لغا ذكر المضموم
الى ماله فيقع جميع الثمن في مقابلة ما صح العقد فيه ولان الاجازة ببعضه
تؤدي الى جهالة العوض لانه لو تلف جزء من المبيع في يد البايع وصار معيبا
كان بالخيار بين الاجازة بجميع الثمن او الرد كذا هنا او لانه كذا هنا و
فسخ البيع فيه لا يوجب كون الكلام فيه لغوا بل يسقط من الثمن ما
قابله وفسخ الجهالة وفسخ الاجازة بالجميع في المعيب سلمنا لكن العقد

يا مجيب مدد

لا ينفع تقسطا على الاجزاء، واختلف الشافعية فقال بعضهم موضع القولين ان يكون
المبيع مما ينقسط على قيمته فان كان مما يقسط على اجزائه فالواجب قسط المملوك من الثمن
قولا واحدا والفرق ان التقسيط هنا لا يورث جهالة الثمن عند العقد بخلاف
ما يقسط على القيمة ومنهم من طرد القولين وهو الاظهر لان الشافعي ذكرهما
فيما لو باع الثمرة بعد وجوب العشر فيها وافسدنا البيع في قدر الزكوة دون
غيره ان الواجب جميع الثمن او حصته فان قلنا الواجب جميع الثمن فلا خيار
للبايع اذا ظفر بما ابتاعه وان قلنا الواجب التقسيط فوجهان احدهما ان
الخيار اذا لم يسلم له جميع الثمن واصحهما عندهم انه لا خيار له لان التفريط
منه من حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمنه وان كان المشتري عالما بالحال فلا
خيار له كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه ولم يعلم من الثمن والوجه عندي انه
يلزمه القسط كالجاهل لانه قابل جميع الثمن بجملة المبيع وهو يقتضي توزيع الاجزاء
وهو احد وجهي الشافعية وقطع جماعة منهم بوجوب الجميع لانه التزم بالثمن
عالما بان بعض المذكور لا يقبل العقد ولو باع عبدا وحرا او خلا او شاة
وخنزيرا صح العقد فيما يقبله وكان المشتري جاهلا بالحال فاجاز وعالم
قسط الثمن ولزمه بالنسبة والتقسيط بان ينظر الى قيمة هذه المحرمات عند
مستحليها وهو قول بعض الشافعية ولهم في قدر ما يلزمه من الثمن طريقان
احدهما القطع بوجوب الجميع لان ما لا قيمة له لا يمكن التوزيع على قيمته
واصحهما طرد القولين فان قلنا الواجب قسط من الثمن فكيف تعتبر هذه
الاشياء وجهان احدهما كما قلناه من النظر الى القيمة عند مستحليه
الثاني انه يقدر الخمر خلا ويوزع عليهما باعتبار الاجزاء ويقدر الميتة
مذكاة والخنزير شاة ويوزع عليهما باعتبار القيمة وقال بعضهم يقدر
الخمر عصيرا والخنزير بقرة ولو نكح مسلمة ومجوسية في عقد واحد
وصححنا العقد في المسلمة لم يلزمه جميع المسمى للمسلمة اجماعا لانا اذا اثبتنا
الجميع في المبيع كما قال الشافعي اثبتنا الخيار ايضا وهنا لا خيار فايجاب الجميع
اجحاف وقال بعض الشافعية يلزم لها جميع المسمى لكن له الخيار في رد المسمى

ورجع

يا علي مدد

والرجوع الى مهر المثل وهذا لا يوضع التفرد لان مهر المثل قد يساوي المسمى او
يزيد عليه **اذا ثبت هذا** فالذي يلزمه الاقوى عندي انه القسط من المسمى
اذا وزع على مهر مثل المسلمة ومهر مثل المجوسية وهو احد قولي الشافعي والظهر منهما
انه يلزمه مهر المثل ولو اشترى عبدين وتلف قبل القبض احدهما انفسخ العقد فيه
ويثبت الخيار في الباقي فان اجاز فالواجب قسطه من الثمن لان الثمن وجب في مقابلتهما
في الابتداء فلا ينصرف الى احدهما في الدوام وقال بعض الشافعية بطرد القولين
ولو باع شيئا من مال الربا بجنسه ثم خرج بعض احد العوضين مستحقا وصححنا العقد في
الباقي واجاز فالواجب حصته اجماعا لان التفاضل بينهما حرام ولو باع معلوما ومجهولا
لم يصح البيع في المجهول واما في المعلوم فيصح لعدم المانع وعند الشافعي يبنى على
ما لو كانا معلومين واحدهما لغيره وان قلنا لا يصح فيما له لم يصح هنا في المعلوم وان
قلنا يصح فقولان مبنيان على انه لم يلزمه في الثمن وان قلنا الجميع كما هو قول بعض
الشافعية صح ولزمه جميع الثمن وليس شيئا **مسئلة** لو كان الثمن يتوزع على
الاجزاء كقفيزي حنطة احدهما له والاخر لغيره وباعهما من شخص فانه يصح
في المملوك دون غيره وهو قول الشافعي وكذا اذا رهن ما يجوز رهنه وما لا يجوز او
وهب ما يجوز هبته وما لا يجوز او تزوج اخته واجنبية او مسلمة ومجوسية
صح فيما يجوز قولا واحدا عندنا وعند الشافعي لان الرهن والهبة لا عوض لهما
والنكاح لا يفسد بفساد العوض ويتخير المشتري اذا صح البيع في المملوك كما قلنا
واذا اجاز بجميع الثمن فلا خيار للبايع قطعا ولو اخذه بقسطه ففي خيار البايع للشافعي
وجهان احدهما له الخيار لتبعض الثمن عليه والثاني لا خيار له لان التبعيض فعله
حيث باع ما يجوز وما لا يجوز وهنا مسائل دورية لا بد من التعرض لها وهي
الاولى لو باع مريض قفيزين حنطة تساوي عشرين بقفيزين حنطة تساوي عشرة
ولا مال له سواه جاز البيع في ثلثي قفيز وبطل في الثلث وهو احد قولي الشافعي
والثاني انه يبطل البيع والاصل فيه ان محاباة مرض الموت كالهبة وسائر
التبرعات في اعتبار الثلث فان زادت عليه ولم تجز الورثة ما زاد كما لو باع عبدا

يساوي ثلثي بحصة ولا شيء له سواه فرد البيع في بعض العبد وفي الباقي قطعاً طريقان احدهما القطع بصحة البيع فيه لانه نفذ في الكل ظاهراً والرد في البعض تداركه حادث لان المحاباة في المرض والوصية تقبل من الغرض ما لا يقبل غيرها واظهرهما عند اكثر الشافعية انه على قولين تفريق الصفقة واذا قلنا يصح البيع في الباقي ففي كيفيته قولان احدهما ان البيع يصح في القدر الذي يوازي الثمن بجميع الثمن ويبطل في الباقي لانه اجتمع للمشتري معاوضة ومحاباة فوجب ان يجمع بينهما فعلى هذا يصح العقد في ثلثي العبد بالعشرة ويصح مع الورثة ثلث العبد وقيمته عشرة والثمن وهو عشرة وذلك مثل المحاباة وهي عشرة وهذا اختيار الشيخ ره وجماعة من الشافعية وغيرهم ولا دور على هذا القول والثاني انه اذا ارتد البيع في بعض المبيع وجب ان يرتد الى المشتري ما قابله من الثمن وهو الذي نختاره ونحن نخ يلزم الدور لان ما ينفذ فيه البيع يخرج من التركة وما يقابله من الثمن يدخل فيها وما ينفذ فيه المبيع يزيد بزيادة التركة وينقص بنقصانها فيزيد بحسب زيادة التركة وتزيد التركة بحسب زيادة المقابل بحسب زيادة المبيع وهذا دور ويتوصل الى معرفة المقصود بطرق **منها** ان ينظر الى ثلث المال وينسبه الى قدر المحاباة ويجيز البيع في المبيع بمثل نسبة الثلث من المحاباة فنقول ثلث المال عشرة والمحاباة عشرون والعشرة نصفها فيصح البيع في نصف العبد وقيمته خمسة عشرة بنصف الثمن وهو خمسة كانه اشترى سدسه بخمسة وثلثه وصية لم يبق مع الورثة نصف العبد وهو خمسة عشر والثمن خمسة يبلغ عشرين وهو مثل المحاباة **ومنها** طريقة الجبر فنقول صح البيع في شيء من العبد وقابل من الثمن ثلث ذلك الشيء لان الثمن مثل ثلث العبد فيبقى في يد الورثة عبد الا شيئاً لكن بعض النقصان انجبر بثلث الشيء العائد والباقي عندهم عبد الا ثلثي شيء يساوي شيء قدر المحاباة وهو الا ثلثي شيء مثلاه واذا كان عبد الا ثلثي شيء كان عديلاً لشيء وثلث شيء فاذا جبرنا العبد بثلثي شيء وزدنا على عديله

مثل

مثل ذلك كان العبد عديلاً لشيئين فعرفنا ان الشيء الذي نفذ فيه البيع نصف العبد اذا عرفت هذا فان قلنا بمقال الشيخ بطل البيع في صورة الربوي بلا خلاف لان مقتضاه صحة البيع في قدر الثلث وهو ستة وثلثان وفي القدر الذي يقابل من قفيز قفيز الصحيح وهو نصفه فيكون خمسة اسداس قفيز في مقابلة قفيز وذلك ربا وعلى ما اخترناه نحن يصح البيع في ثلثي قفيز المريض بثلثي قفيز الصحيح ويبطل في الباقي ونخ بعض الشافعية بهذا القول الذي اخترناه في الربوي لئلا يبطل غرض الميت في الوصية فعلى طريقة النسبة ثلث مال المريض ستة وثلثان والمحاباة عشرة ستة وثلثان ثلثاها عشرة فينفذ البيع في ثلثي القفيز وعلى طريقة الجبر نفذ البيع في شيء وقابل من الثمن مثل نصفه لان قفيز الصحيح نصف قفيز المريض ويبقى في يد الورثة قفيز الا شيء لكن حصل لهم نصف شيء فالباقي عندهم قفيز الا نصف شيء وهو المحاباة وهم ما في يدهم وهو قفيز ناقص بنصف شيء مثلاه واذا كان قفيز ناقص بنصف شيء مثل نصف شيء كان عديلاً للشيء الكامل فاذا جبرنا وقابلنا صار قفيز كامل عديل شيء ونصف شيء فعرفنا ان الشيء ثلثا قفيز اذا عرفت هذا فنقول الاجاد هنا الورثة لانا لو اثبتنا لهم الخيار لابطلنا المحاباة اصلاً ولا سبيل الى فسخ البيع ولا سبيل اليه لان الشرع سلطه على ثلث ماله ولو كانت المسئلة بحالها لكن قفيز المريض ساوي ثلثين وقلنا يسقط الثمن صح البيع في نصف قفيز بنصف القفيز ولو كان قفيز المريض ساوي اربعين صح البيع في اربعة اتساع القفيز ولو كان المريض قد اكل القفيز الذي اخذه استوت المسائل كلها فيجوز بيع ثلث قفيز ولو اتلف المريض الحال القفيز الذي اخذه ثم مات وفرعنا على الدور صح البيع في ثلاثة بثلث قفيز صاحبه سواء كانت قيمة قفيز المريض عشرين او ثلاثين او اكثر لان ما اتلفه قد نقص من ماله انما ما صح فيه البيع فهو ملكه وقد اتلفه واما ما بطل فيه البيع فعليه ضمانه فينقص قدر الغرم من ماله ومتى كثرت القيمة كان المصروف الى الغرم اقل والمحاباة اكثر ومتى قلت كان المصروف الى الغرم والمحاباة اقل مثاله اذا كانت قيمة قفيز

المريض عشرين وقيمة قفيز الصحيح عشرة وقد اتلفه المريض فعلى طريقة النسبة مال المريض عشرون وقد اتلف عشرة بحطها من ماله فبقي عشرة لانهما كل ماله والمحاباة عشرة فثلث ماله فهو ثلث المحاباة فيصح البيع في ثلث القفيز على القياس الذي مر وعلى طريقة الجبر صح البيع في شيء من قفيز المريض ويرجع اليه مثل نصفه فضل ويرثه عشرون الا نصف شيء لكن قد اتلف عشرة فالباقي في ايديهم عشرة الا نصف وذلك مثلا نصف شيء فاذا اجبرنا وقابلنا كانت عشرة مثل شيء ونصف شيء فالعشرة نصف القفيز فيكون القفيز الكامل مثل ثلاثة اشياء فالشيء ثلث القفيز وامتحانه ان نقول ثلث قفيز المريض ستة وثلثان وثلث قفيز الصحيح في مقابلة ثلاثة وثلث فيكون المحاباة ثلاثة وثلث وقد بقي في يد الورثة ثلثا قفيز وهو ثلاثة عشر وثلث يؤدى منه قيمة ثلثي قفيز الصحيح وهو ستة وثلثان ويبقى في ايديهم ستة وثلثان وهي مثلا المحاباة ولو كان قفيز المريض يساوي ثلثين وباقي المسئلة بحالها فعلى طريق النسبة يقول المريض ثلثون وقد اتلف عشرة يحطها من ماله يبقى عشرون كانه كل ماله والمحاباة عشرون فثلث ماله هو ثلث المحاباة فيصح البيع في ثلث القفيز وبالجبر يقول صح البيع في شيء من قفيز المريض ويرجع اليه مثل ثلثه والباقي ثلثون الا ثلثي شيء لكنه تلف عشرة والباقي عشرون الا ثلثي شيء وذلك مثلا ثلثي شيء فيكون مثل شيء وثلث شيء فاذا اجبرنا وقابلنا كان عشرون مثل شيئين فعرفنا ان الشيء عشرة وهي ثلث الثلثين وامتحانه ان نقول ثلث قفيز المريض عشرة وثلث قفيز الصحيح في مقابلة ثلثه وثلث فالمحاباة ستة وثلثان وقد بقي في يد الورثة ثلثا قفيز وهو عشرون يؤدى منه قيمة ثلثي قفيز الصحيح وهو ستة وثلثان يبقى في ايديهم ثلثة عشر وثلث وهي مثلا المحاباة هذا اذا اتلف صاحب القفيز الجيد ما اخذه اما اذا اتلف صاحب القفيز الردى ما اخذه ولا مال له سوى قفيزه ففي الصورة الاولى وهي ما اذا كانت قيمة قفيزه عشرين وقيمة قفيز الاخر عشرة يصح

زج

البيع في الحال ونصف القفيز الجيد وقيمته عشرة ويحصل للورثة نصف القفيز الردى وقيمته خمسة فبقي المحاباة بخمسة ولهم نصفه الاخر غرامة لما اتلف عليهم فيحصل لهم عشرة وهي مثلا المحاباة والباقي في ذمة متلف القفيز الجيد ولا يجوز المحاباة الا بعد ان يحصل للورثة مثلاه وفي الصورة الثانية وهي ما اذا كانت قيمة قفيزه ثلثين قال بعض الشافعية يصح البيع في نصف الجيد وهي خمسة عشر والمحاباة ثلثه وهو خمسة وقد حصل للورثة القفيز الردى وقيمته عشرة وهو نصف المحاباة فبقي في ذمة المشتري خمسة عشر فكما حصل سهما شيء جازت في مثل ثلثه وغلط بعضهم بانا اذا صححنا البيع في نصف الجيد فانما نصحح بنصف الردى وهو خمسة فيكون المحاباة بعشرة لا بخمسة واذا كانت المحاباة بعشرة فالواجب ان يكون في يد الورثة عشرون وليس في ايديهم الا عشرة فالصواب ان يقال يصح البيع في ربع القفيز الجيد وهو سبعة ونصف بربع الردى وهو درهمان ونصف فتكون المحاباة بخمسة وفي يد الورثة ضعفها عشرة مسئلة كما تعتبر محاباة المريض في البيع من الثلث كذا تعتبر محاباته في الاقالة من الثلث سواء قدرت الاقالة فسخا كما هو مذهبنا او بيعا جديدا كما هو مذهب الشافعي اذا ثبت هذا فنقول اذا باع مريض قفيز حنطة يساوي عشرين من مريض بقفيز حنطة يساوي عشرة ثم تقايلا وماتا في المرض والقفيز بحالهما ولا مال لهما سواهما ولم يجز الورثة ما زاد عن محاباتهما على الثلث فان منعنا من تفريق الصفقة كما هو مذهب الشافعي وقلنا بالتصحيح في جميع الثمن فلا بيع ولا اقالة وان قلنا بالتصحيح بالقسط فيه وكل واحد مما نفذ فيه الا قالة فالطريق ان نقول صح البيع في شيء من القفيز الجيد ورجع اليه من الثمن نصف ذلك فبقي في يده عشرون الا نصف شيء وفي يد الاخر عشرة ونصف شيء ثم اذا تقايلا فالا قالة فيهما تقع في ثلث مال المقيل فيأخذه عشرون نصف شيء وهو ثلثه وثلث وسدس شيء فقيمته الى مال الا وهو عشرون الا نصف شيء يصير ثلثه وعشرين الا ثلث شيء

نفذ البيع والاقالة على الاصلان لان البيع ينفذ بالاقالة ... الاقالة وزادا... ... البيع ينفذ فيه ... ما نفذ ... الاقالة ... ادمال

شيء

ويجب ان يكون مثل المحاباة اولا وهو نصف شيء وهو ثلثه فيكون ذلك
كله مثل شيء فاذا اجبرنا وقابلنا كان ثلثة وعشرين وثلث مثل شيء وثلث شيء
فبسط الشيء والثلث اثلاثا فيكون اربعة والشيء ثلثة ارباعه فاذا اردنا ان
نعرف كم الشيء من ثلثة وعشرين وثلث فسبيله ان نصحح السهام بان نجعل كل عشرة
ثلثة لان الزايد على العشرين ثلثة وثلث وهو ثلث العشرة واذا جعلنا كل عشرة
ثلثة اسهم صار عشرون وثلثة وثلث سبعة اسهم فبقي بيد قيمتها على الاربعة
والسبعة لا تنقسم على الاربعة فنضرب سبعة في اربعة تكون ثمانية وعشرين
فالشيء ثلثة ارباعها وهي احد وعشرون فاذا عرفنا ذلك رجعنا الى الاصل
وقلنا العشرون اللتي قيمة القفيزين صارت اربعة وعشرين لانا ضربنا كل ثلثة
وهي سهام العشرة في اربعة فصار اثنا عشر فيكون العشرون اربعة
وعشرين وقد صح البيع في احد وعشرين وذلك سبعة اثمان الجيد وهي اربعة
عشر وسبعة اثمان الردي وهي سبعة فيكون المحاباة سبعة ويبقى في يد بايع
الجيد منه سهمان بقيا عنده وسبعة اخذها ويحصل في يد الاخر خمسة عشر
لانه اخذ اربعة عشر وكان قد بقي في يده سهم فلما تقايلا نفذت الاقالة
في عشرة وهي خمسة اثمان القفيز الجيد بخمسة اثمان القفيز الردي وهي خمسة
وقد اعطى عشرة واخذ خمسة والمحاباة بخمسة والحاصل بذلك كله المستقر في
يد الاول اربعة عشر مثلا محاباته سبعة ويبقى في يد الثاني عشرة مثلا محاباته ولو
كانت المسئلة بحالها والقفيز الجيد يساوي ثمنين فنقول صح البيع في شيء منه
ورجع اليه من الثمن مثل ثلث ذلك الشيء فبقي في يده ثمنون الا ثلثي شيء وفي
يد الاخر عشرة وثلثا شيء فاذا تقايلا اخذنا ثلث عشرة وثلثي شيء وذلك
ثلثة دراهم وثلث وتسعا شيء يضم الى مال الاول فيصير ثلثة وثلثين و
ثلثا الا اربعة اتساع شيء وهو مثلا المحاباة وهو ثلثا شيء فيكون مثل
شيء وثلث شيء فاذا جبرنا وقابلنا صار ثلثة وثلثون وثلثه مثل شيء وسبعة
اتساع شيء فعلينا ان ثلثه وثلثين وثلثا يجب ان تقسم على شيء وسبعة
اتساع شيء فنبسط هذا المبلغ اتساعا يكون ستة عشر الشيء منه تسعة

والعدد

والعدد المذكور لا ينقسم على ستة عشر فنصحح السهام بان نجعل كل عشرة
ثلثة لان الزايد على الثلاثين ثلثة وثلث وذلك ثلث العشرة فاذا فعلنا ذلك
صارت ثلثة وثلاثون وثلث عشرة اسهم يحتاج الى قسمتها على ستة عشر
وعشرة لا تنقسم على ستة عشر لكن بينهما توافق بالنصف فنضرب جميع احدهما
في نصف الاخر يكون ثمانين فنرجع الى الاصل ونقول الثلاثون اللتي كانت
قيمة القفيزين صارت اثنين وسبعين والثمن كانت تسعة من ستة عشر
صار مضروبا في نصف العشرة وهو خمسة صارت خمسة واربعين وذلك
اثمان اثنين وسبعين فعرفنا صحة البيع في خمسة اثمان القفيز الجيد فان
اردنا التصحيح على الاختصار من غير كسر جعلنا القفيز الجيد اربعة وعشرين
ليكون للقفيز الردي الذي هو ثلثه ثمن صحيح فنقول صح البيع في خمسة
اثمان الجيد وهو خمسة عشر بخمسة اثمان الردي وهي خمسة فيكون
المحاباة بعشرة ويبقى في يد البايع الجيد اربعة عشر تسعة بقيت عنده
وخمسة اخذها عوضا ويحصل في يد الاخر ثمانية عشر لانه اخذ خمسة
عشر وكان قد بقي عنده ثلثة فلما تقايلا نفذت الاقالة في تسعة وهي ثلثة
اثمان الردي وهي ثلثة فقد اعطى تسعة واخذ ثلثة تكون المحاباة بستة
ويستقر في يد الاول عشرون تسعة اخذها بحكم الاقالة واحد عشر هي اللتي
بقيت عنده من اربعة عشر بعد رد الثلثة وذلك مثلا محاباته عشرة
وفي يد الثاني اثنا عشر ثلثة اخذها بحكم الاقالة وتسعة بقيت عنده من ثمانية
عشر بعد رد التسعة وذلك مثلا محاباته وهنا طريقة سهلة المأخذ
مبنية على اصول ظاهرة **منها** ان القفيز الجيد في هذه المسايل يعتبر بالاثمان
فيقدر ثمانية اسهم وينسب الردي اليه باعتبار الاثمان **ومنها** ان
محاباة صاحب الجيد لا تبلغ اربعة اثمان ابدا ولا تنقص عن ثلثة اثمان ابدا
بل يكون بينهما فاذا اردت ان تعرف قدرهما فانسب القفيز الردي الى الجيد
وخذ مثل تلك النسبة من الثمن الرابع واذا اردت ان تعرف ما يصح البيع
فيه من القفيزين فانسب الردي الى المحاباة في الاصل وزد مثل تلك النسبة

على المبيع فالمبلغ هو الذي يصح فيه البيع فاذا اردت ان تعرف ما يقع فيه من القفيز فانسب تبرع المقيل فانظر الى تبرع بايع الجيد واضربه في مثل ابدا
وقابل الحاصل من الضرب بالقفيز الجيد فما زاد على القفيز فهو تبرعه فاذا
اردت ان تعرف ما صحت فيه الاقالة فزد على تبرعه مثل نسبة زيادتك على تبرع
صاحبه فالمبلغ هو الذي صحت الاقالة فيه **مسئلة** في الصورة الاولى تقول
القفيز الجيد ثمانية والردي اربعة فالردي نصف الجيد فالمبيع في مقابلة
الثمان ونصف ثمن فاذا نسبنا الردي الى اصل المحاباة وجدناه مثلها لان المحاباة
عشرة ماة عشرين تزيد على المبيع مثله فيبلغ تسعة الثمان فهو الذي صح
البيع فيه فاذا اردنا ان نعرف تبرع المقيل ضربنا تبرع الاول في مثله يكون عشرة
ونصفا وزيادة هذا المبلغ على ثمانية الثمان ونصف فعرفنا ان تبرعه ثمني
ونصف فاذا اردنا ان نعرف ما يصح فيه الاقالة زدنا على الثمنين والنصف
مثله يكون خمسة اثمان ولا يخرج الصورة الاخرى وتخرجها على هذه الطريقة
مسئلة اذا جمع في صفقة واحدة بين شيئين فاما ان يكون في عقد واحد وقد
تقدم حكمه واما ان يكون في عقدين مختلفي الحكم كما اذا جمع في صفقة واحدة
بين اجارة وسلم او نكاح وبيع او اجارة وبيع وهو عندنا جائز للاصل
في قوله تعالى اوفوا بالعقود ولانهما عقدان يصحان منفردين فجاز جمعهما في
عقد واحد كما لو تماثلا ويقسط المسمى على اجرة المثل وثمن المثل او مهر المثل
وهو اصح قولي الشافعي وفي الاخر ان العقدين معا يبطلان لانهما مختلفا
الحكم فان الاجارة والسلم مختلفان في اسباب الفسخ والانفساخ وكذا
النكاح والبيع والاجارة والبيع مختلفان في الحكم ايضا فان التاقيت شرط
في الاجارة ويبطل البيع وكمال القبض في الاجارة لا يتحقق الا بانقضاء
المدة لانه قبل ذلك معرض للانفساخ بخلاف البيع واذا اختلف الاحكام
فربما يعرض ما يوجب فسخ احدهما فيحتاج الى التوزيع ويلزم الجهالة وهو
غلط فان اختلاف الحكم لا اثر له كما لو باع شقصا دارا وثوبا فانهما مختلفا
في حكم الشفعة واحتجنا الى التوزيع فيه وصورة الاجارة والسلم ان تقول

اثنان كل

ولا تخرج ص

آجرتك هذه الدار سنة وبعتك العبد سلما بكذا والاجارة والبيع ان يقول بعتك
هذا الثوب واجرتك داري سنة بكذا والنكاح والبيع بعتك هذه الجارية وزوجتك
ابنتي بكذا وعلى قولي الشافعي ما اذا جمع بين عين وسلم او بيع صرف وغيره بان
باع دينارا وثوبا بدرهم لاختلاف الحكم فان قبض رأس المال شرط في السلم والتقابض
في الشرط ولا يشترط ذلك في ساير البيوع ولو قال زوجتك ابنتي وبعتك عبدها بكذا فهو
جمع بين بيع ونكاح ولا خلاف في صحة النكاح اما البيع والمسمى في النكاح فانهما عندنا
صحيحان ايضا وللشافعي القولان ان صح وزع المسمى على قيمة البيع ومهر المثل
المرأة والا وجب في النكاح مهر المثل عنده ولو جمع بين بيع وكتابة بان قال لعبده
كاتبتك على نجمين وبعتك عبدي بالف صحا عندنا واما الشافعي فان حكم بالبطلان
في صورة النكاح فهنا اولى فان البيع باطل اذ لا يستبد البيع منه قبل اداء النجوم
وفي الكتابة قولان وقال بعض الشافعية هذا ابعد من صور تفريق الصفقة لانا في
قول يبطل العقد بين جمعا وفي قول نصححهما فلا تفريق **مسئلة** وانما اثبت الخلاف في
اتحدت الصفقة اما اذا تعددت فلا بل يصح الصحيح ويبطل الباطل فلو باع ماله في
صفقة ومال غيره في اخرى صحت الاولى اجماعا وتتعدد العقد اذا عين لكل
شيء ثمنا مفصلا فيقول بعتك هذا بكذا فيقول المشتري قبلت ذلك على
التفصيل ولو جمع المشتري بينهما في القبول ولو تعدد البايع تعددت الصفقة
ايضا فان اتحد المشتري والمعقود عليه كما لو باع اثنان عبدا من رجل صفقة
واحدة وبه قال الشافعي وهل يتعدد الصفقة بتعدد المشتري خاصة كما
لو اشترى اثنان عبدا من رجل الشهور عند علمائنا تعدد التعدد فلكل منهما
الانفراد في الرد بالعيب وعدمه لان المشتري بان على الايجاب السابق فالنظر
الى من صدر منه الايجاب وهما احد قولي الشافعي واصحهما عنده التعدد
كما في طرف البايع **مسئلة** من فوايد التعدد والاتحاد انا اذا حكمنا بالتعدد
فوفى احد المشتريين نصيبه من الثمن وجب على البايع تسليم قسطه من المبيع
كما يسلم المشاع وان حكمنا بالاتحاد لم يجب تسليم شيء الى احدهما وان دفع جميع ما
عليه حتى وفي الاصح لثبوت حق الحبس للبايع كما لو اتحد المشتري وفي بعض الثمن

كاتبتك د ص

نعقال ان قلت فيهما فكذلك وبه قال الشافعي لان القبول يترتب على الايجاب فاذا وقع القبول وقال لصفقتين الشافعي نعم فانكف ان لم يوجد تفريق الصفقة لم يجز البيع الجمع د ص

اصحهما ك

لا يسلم اليه قسطه من المبيع وفيه وجه للشافعية انه يسلم اليه قسطه اذا كان المبيع مما يقبل القسمة ومنها اذا قلنا بالتعدد فلو خاطب واحد رجلين فقال بعتك منكما هذا العبد بالف فقبل احدهما نصفه بخمسمائة ففي صحته للشافعية وجهان الصحة لانه في حكم صفقتين واصحهما البطلان لان الايجاب وقع عليهما وهو يقتضي جوابهما جميعا ويجري الوجهان فيما لو قال مالكا عبد لرجل بعناك بالف فقبل نصيب احدهما بعينه بخمسمائة ولو باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من انسان هل لاحدهما ان ينفرد باخذ شيء من الثمن وجهان للشافعية لاحدهما لا والثاني نعم والاول مذهبنا مع اتحاد الصفقة

مسئلة هل الاعتبار في الوحدة والتعدد بالعاقد الوكيل او المعقود له الموكل كما لو وكل رجلان رجلا بالبيع او بالشراء وان قلنا ان الصفقة تتعدد بتعدد المشتري او وكل رجل رجلين بالبيع او الشراء فيه للشافعية وجوه احدها ان الاعتبار بالعاقد لان احكام العقد تتعلق به ولهذا يعتبر عند رؤيته دون رؤية الموكل وخيار المجلس يتعلق به دون الموكل والثاني ان الاعتبار بالمعقود له لان الملك يثبت والثالث ان الاعتبار في طرف البيع بالمعقود له وفي طرف الشراء بالعاقد والفرق ان العقد يتم في جانب الشراء بالمباشر دون المعقود له وفي جانب البيع لا يتم بالمباشر حتى لو انكر المعقود له الاذن بطل البيع وهذا الفرق انما يتم فيما اذا كان الشراء بثمن في الذمة اما اذا وكله في الشراء بعين فهو كالوكيل بالبيع والرابع ان الاعتبار في جانب الشراء بالموكل وفي البيع بهما جميعا فايهما تعدد العقد تعدد العقد لان يتعدد بتعدد الموكل في حق الشفيع ولا يتعدد بتعدد الوكيل حتى لو اشترى الواحد شقصا لاثنين كان للشفيع اخذ بعضه وفي جانب حكم تعدد الوكيل والموكل واحد حتى لو باع وكيل رجلين شقصا من رجل ليس للشفيع اخذ بعضه واذا ثبت ما ذكرناه في حكم الشفعة فكذا في ساير الاحكام ويتفرع على هذه الوجوه فروع

الاول لو اشترى شيئا بوكالة رجلين فخرج معيبا وقلنا الاعتبار بالعاقد فليس لاحد الوكيلين رد نصيبه خاصة كما لو اشترى ومات عن اثنين وخرج معيبا لم يكن لاحدهما رد نصيبه خاصة وهل لاحد الموكلين والاثنين

احدهما

اخذ الارش اما عندنا فنعم واما عند الشافعي فكذلك ان كان وقع الياس عن رد الاخر بان رضي به وان لم يقع فكذلك على اصح الوجهين الثاني لو وكله واحد ابيع عبدهما او وكل احد الشريكين صاحبه فباع الكل ثم ظهر عيب فعلى الاول لا يجوز للمشتري رد نصيب احدهما وعلى الوجوه الباقية لا يجوز له وكله رجل لشراء عبد له ولنفسه ففعل وظهر العيب فعلى الاول والثاني ليس لاحد الموكلين افراد نصيبه بالرد وعلى الثالث والرابع يجوز وقال القفال ان علم البايع انه يشتري لاثنين فلاحدهما رد نصيبه لرضا البايع بالتبعيض وان جهله البايع فلا ولا باس به عندي الثالث لو وكل اثنان رجلا ببيع عبد ووكل رجلين لشرائه وتبايع الوكلاء فعلى الاول يجوز التفريق ولا يجوز على الوجوه الباقية

الفصل السادس فيما يندرج في البيع وضابطه الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة وعرفا والالفاظ التي تمس الحاجة اليها ستة تشتمل على مباحث

الاول الارض مسئلة اذا قال بعتك هذه الارض او العرصة او الساحة او البقعة تناول اللفظ ما دل عليه حقيقة وهو نفس الارض فلو كان فيها ما هو متصل بها كالاشجار والابنية او منفصل كالامتعة وشبهها لم يدخل ولا خلاف في الثاني الا فيما يستثنى من المفتاح وشبهه وانما اختلفوا في الاول فاذا قال بعتك هذه الارض دون ما فيها من البناء والشجر لم يدخل اجماعا ولو قال بعتكها بما فيها او بما اشتملت عليه حدودها دخل قطعا وان اطلق لم يدخل عندنا لخروجها عن مسمى الارض وقال الشافعي هنا انه يدخل في البيع وقال في الرهن اذا قال رهنتك هذه الارض ولم يقل بحقوقها لم يدخل الشجر والبناء في الرهن واختلف اصحابه على طرق ثلثة اظهرها ان البناء والغراس لا يدخل في بيع الارض اذا كان مطلقا وكذلك في الرهن والذي قال هنا اراد به اذا قال بحقوقها لان الارض اسم لا يتناول البناء والشجر وهما ينفردان عنها في البيع فلم يدخل في البيع باسم الارض الثاني ان جوابه يختلف في البناء ولا فرق بين البيع والرهن فتكون المسئلتان على قولين احدهما لا يدخل

متصل اه

فيها اه

رهنتك اه

والشجر والثاني يدخلان لانهما للدوام والثبات في الارض فاشبهت اجزاء الارض
ولهذا الحق بها في الاخذ بالشفعة الثالث الفرق بين البيع والرهن قال البيع ينقل
الملك فهو اقوى من الرهن الذي لا يزيله و يغير البيع والملك ما يحدث في الارض
من شجر بخلاف الرهن فليستتبع البيع البناء والشجر ولهذا كان النماء الحادث في
اصل البيع للمشتري ولم يكن النماء الحادث في اصل المرهون مرهونا وهذا اثبات
عندهم اوضح الطرق **لا يقال** لو باع النخل لم تدخل فيه الثمرة وان كانت
متصلة **لانا نقول** الثمرة لا تراد للبقاء فليست من حقوقها بخلاف
البناء والشجر والوجه ما قلناه **مسئلة** لو قال بعتك هذه الارض بحقوقها
دخول البناء والشجر اشكال عندي اقربه عدم الدخول لان ذلك ليس من حقوق
الارض بل حقوقها الممر ومجرى الماء واشباه ذلك قال الشيخ ره يدخل وبه قال الشافعي
وحكى الجويني في وجه انه لا يدخل كما قلناه وقد روى محمد بن الحسن الصفار عن
الحسن العسكري ع في رجل اشترى من رجل ارضا بحدودها الاربعة فيها
زرع ونخل وغيرهما من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه وذكر
فيه انه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها ايدخل النخل
والاشجار والزرع في حقوق الدار ام لا فوقع ع اذا ابتاع الارض بحدودها
وما اغلق عليه بابها فله جميع ما فيها وهذا الخبر صحيح لا ريب فيه انما الشكل
صورة النزاع فانه فرق بين ان يبيع الارض بحقوقها وهو المتنازع وبين ان
يبيعها بما اغلق عليه بابها الذي هو الجواب فان الشجر والبناء والزرع والبذر
واصل البقل يدخل في الصورة الثانية وكذا لو قال بعتك الارض بما فيها او
ما اشتملت عليه حدودها **مسئلة** الزرع قسمان الاول ما لا تتعدد ثمرته بل يؤخذ مرة واحدة كالحنطة والشعير والدخن وغيرها وهذا لا يدخل
في الارض لو قال بعتك هذه الارض لانه ليس للدوام والثبات فكان كالامتعة
في الدار وكذا لا يدخل في الارض الجزر الثابت ولا الفجل ولا الساق ولا الثوم
كالحنطة والشعير وبه قال الشافعي اما لو قال بعتك هذه الارض بحقوقها فان
هذا القسم من الزرع لا يدخل عندنا لان الثابت المستمر كالبناء والغرس لا يدخل

جنبي

مجيء اوان الحصاد ... بعدم الدخول وبه قال الشافعي الثاني ما تتعدد فائدته وتوجد ثمرته
مرة بعد اخرى في سنتين واكثر كالقطن والباذنجان والنرجس والبنفسج ولا
يدخل في الارض اصولها عندنا وان قال بحقوقها وللشافعي قولان كالاشجار
اما الظاهر من ثمارها عند العقد فهو للبائع وفي النرجس والبنفسج وجه للشافعية
انهما من قبيل الزرع لا يدخلان واما ما يجز مرارا كالقت والقصب والهندبا
والكراث والنعناع والكرفس والطرخون فلا يدخل في الارض عندنا وان قال بحقوقها
وللشافعي قولان كالاشجار واما الظاهر من ثمارها عند العقد فهو للبائع وفي
النرجس والبنفسج وجه للشافعية انهما من قبيل الزرع لا يدخلان الا ما ظهر منهما
لا اصولها وقال الشافعي لا تدخل الجزة الظاهرة عند البيع بل هي للبائع وفي
دخول الاصول الخلاف وعند بعضهم يدخل قطعا في بيع الارض لانها كالامنة
فيها بمنزلة اجزائها وبالجملة كل زرع لا يدخل في البيع لا يدخل وان قال بعتك الارض
بحقوقها عند الشافعي **مسئلة** اذا باع الارض وفيها زرع كان البيع صحيحا
عملا بالاصل كما لو باع دارا مشغولة بامتعة البائع وبه قال الشافعي وقال
ابو اسحق من الشافعية ان للشافعي فيها قولين كما لو باع العين المستاجرة فان
فيها قولين باعتبار استثناء المنفعة والمعتمد ما اذا استحقت السكنى في
الدار لم يجز بيعها عندهم قولا واحدا وحكي بان اصحاب الشافعي عليه و فرقوا
بينهما لان بقاء الزرع في الارض لا يحول بين يدي المشتري وبين الارض لان
للبائع ترك الزرع والدخول للحاجة الى ذلك بخلاف المستاجر والمسئلة فان
يد هما حائلة وفرق بينهما ولهذا لو زوج امته و باعها يصح البيع قولا واحدا لان
يد الزوج ليست حائلة وانما ينتفع ببعض منافعها قالوا ولو كان الامر على ما قال
ابو اسحق لكان البيع هنا باطلا قولا واحدا لان مدة كمال الزرع مجهولة **مسئلة**
اذا ثبت ان البيع صحيح وان الزرع للبائع فان له تبقيته الى اوان الحصاد بغير اجرة
عليه في المدة وبه قال الشافعي لان تبقية الزرع مستثناة من بيعه وكانه باع
العين دون المنفعة وقال ابو حنيفة ليس له ذلك لان البيع ملك المشتري المنافع
وهو ممنوع **اذا ثبت هذا** فانه اذا حضر وقت الحصاد امره بالقطع وتفريغ الارض

وعليه تسويتها وقلع العروق التي يضر بقاؤها بالارض كعروق الذرة كما
لو كان في الدار دابة لا يتسع لها الباب فانها تنقض وعلى البايع ضمانه لو
قطع البايع الزرع قبل اوان حصاده لم يكن الانتفاع بالارض وكانت المنفعة
للمشتري لانه انما يستحق تبقية هذا الزرع قضاء العادة بالتبقية ولهذا
يتضرر بقطعه بهذه الضرورة قد زالت فاذا ان الزرع لم يكن له الانتفاع بها كما
لو باع دارا فيها قماش له فان عليه نقله بمجرى العادة فان جمع الحمالين ونقله في
حالة واحدة لم يكن له حبس الدار الى ان يمضي زمان العادة في النقل والتفريغ
ثم ياخذ عوضا بعد ذلك كذا هنا واذا ترك الزرع حتى استحصاده وجب عليه نقله
بحسب الامكان وان اراد تبقيته لانه انفع له لم يترك فاذا حصده فان كان
له اصول لا تضر بالارض لم يكن عليه نقلها والا وجب مسئلة اذا كان
المشتري جاهلا بالزرع بان تقدمت رؤيته للارض قبل البيع وقبل
الزرع ثم باعها بعده كان له الخيار في فسخ البيع لنقص المبيع وعدم
تمكنه من الانتفاع به عقيب العقد وهو مقتضاه وان شاء اجاز البيع
مجانا بغير ارش ولا اجرة وان كان عالما لزمه البيع وسقط خياره
كعالم العيب قبل البيع واذا خلى البايع بينه وبين الارض المشغولة
بزرعه كان اقباضا له وهل يدخل في ضمان المشتري بذلك الاقرب
ذلك فان تعذر انتفاعه بها بشغل الزرع المتقدم وهو اظهرهما في التتمة
لحصول التسليم في الرقبة وهي المبيعة والثاني لا يدخل في ضمان المشتري
لانها مشغولة بملك البايع كما ذكرنا فيما اذا كانت الدار مشحونة بامتعة البايع
والمعتمد الاول والفرق ان التفريغ في الامتعة متات في الحال على ان الجويني
اورد فيها وجها ايضا مسئلة اذا كان في الارض اصول ما يجز مرة بعد اخرى
فقد قلنا انها لا تدخل في بيع الارض وقال الشافعي يدخل فعلى قوله يلزم المشتري
على البايع قطع الجزة الظاهرة لانها تزيد وتشتبه المبيع بغيره وكذا عند
لم يشترط دخول اصولها في العقد ولا فرق بين ان يكون ما ظهر بالغا اوان الجزة
او لا يكون قال بعض الشافعية الا القصب فانه لا يكلف قطعه الا ان يكون ما

ضمان له

فخ

ظهر قد انتفع به ولو كان في الارض اشجار خلاف يقطع من وجه الارض فهي
كالقصب مسئلة لو كان في الارض بذر كامن لم يظهر لم يدخل في بيع الارض
وان قال بحقوقها على ما تقدم وقال الشافعي هذا بالتفصيل الذي ذكره في الزرع
فالبذر الذي لا ثبات لنباته ويوجد دفعة واحدة لا يدخل في بيع الارض المبيعة
ويبقى الى اوان الحصاد وللمشتري الخيار مع جهله فان تركه البايع له سقط
خياره وعليه القبول قاله الشافعي وعندي فيه اشكال ولو قال البايع
انا اخذه وافرغ الارض ولا خيار للمشتري ايضا ان قصر الزمان والا فله
الخيار واما البذر الذي يدوم نباته كنوى النخل والجوز واللوز وبذر الكراث
ونحوه من البقول فان حكمها في الدخول تحت بيع الارض حكم الاشجار لان هذه
الاصول تركت في الارض للتبقية فهي كاصول الشجر اذا غرست والحق ما قلنا
نحن من عدم الدخول في القسمين عملا بالاصل واستصحاب ملك البايع
مسئلة اذا باع ارضا وفيها حجارة فاما ان يكون مخلوقة فيها اولا فان كانت
مخلوقة دخلت في بيع الارض مع الاطلاق لانها من جملة الارض ثم ان كانت مضرة
بالغراس ومنع عروقه من النفوذ فان كان المشتري عالما فلا خيار له وان لم يكن
عالما ثبت له الخيار لان ذلك عيب وبه قال الشافعي وفي وجه آخر لا لانه ليس بعيب
وانما هو فوات فضيلة فان لم يضر بالارض ولا بالشجر بان يكون بعيدة من وجه
الارض لا يصل اليها عروق الشجر فلا خيار للمشتري لان ذلك ليس بعيب واما
ان لم تكن مخلوقة في الارض فاما ان يكون مستترة فيها مدرجة في البناء فانها
ايضا تدخل في الارض ان قلنا بدخول البناء او اشترط دخوله واما ان يكون
مودعة فيها مدفونة للنقل فلا يدخل في البيع وبه قال الشافعي لانها بمنزلة الكنوز
والاقمشة في الدار وقد تركت في الارض للنقل والتحويل اذا كانت للبايع
عند الاطلاق فاما ان يكون المشتري عالما بالحال من كونها في الارض و
مضرة او جاهلا فان كان عالما فلا خيار له في فسخ العقد وان
بقلع البايع وله اجبار البايع على القلع والنقل تفريغا لملكه لانه لا عرف
في تبقيتها بخلاف الزرع فان له امدا ينتظر ولا اجرة له للمشتري في مدة

القلع والنقل وان طالت كما لو اشترى دارا فيها اقمشة وهو عالم بها ولا اجرة له في مدة النقل والتفريغ وعلى البايع اذا نقل تسوية الارض لان الحفر حصل بنقل ملكه من غير تعدّ من صاحب الارض فكان عليه تسويتها وان كان جاهلا بالحجارة او علمها وجهل ضررها فالاحوال اربعة **الاول** ان لا يكون في ترك الحجارة ولا في قلعها ضرر فان لم يحوج النقل وتسوية الارض الى مدة بمثلها اجرة ولم تنقص الارض فللبايع النقل لانها ملكه وعليه تسوية الارض ولا خيار للمشتري ان كان الزمان يسيرا وان كان كثيرا يضر بمنفعة الارض فله الخيار فان فسخ فلا كلام وان اجاز فهل الاجرة وجهان ولو اجبار البايع على النقل وحكى الجويني وجهان انه لا يجبر والخيرة والمذهب عندهم الاول **الثاني** ان لا يكون في قلعها ضرر ويكون في تركها فيؤمر البايع بالنقل ولا خيار للمشتري كما لو اشترى دارا فلحق سقفها خلل يسير يمكن تداركه في الحال او كانت البالوعة مفسدة فقال البايع انا اصلحه فانه يبقى الاخيار للمشتري **الثالث** ان يكون الترك والقلع معا مضرين فيتخير المشتري سواء جهل اصل الحجارة او كون قلعها مضرا ولا يسقط خياره بان يترك البايع الاحجار في بقائها من الضرر ولو قال البايع للمشتري لا تفسخ وانا اغرم لك اجرة المثل مدة النقل لم يسقط خياره بان يترك البايع الاحجار كما لو قال البايع لا تفسخ بالعيب لاغرم لك الارش وهو اصح وجهي الشافعية والثاني في السقوط وليس بجيد ثم ان اختار المشتري البيع فعلى البايع النقل وتسوية الارض سواء كان النقل قبل القبض او بعده وهل يجب اجرة المثل لمدة النقل ان كان النقل قبل القبض قال الشافعي يبنى على ان جناية البايع قبل القبض كآفة سماوية او كجناية الاجنبي ان قلنا بالاول لم تجب لان المبيع قبل القبض مضمون بالثمن فلا يضمن البايع الا ما ينقسط عليه الثمن وان قلنا بالثاني فهو كما لو نقل بعد القبض وان كان النقل بعد القبض فوجهان للشافعية عدم الوجوب

لان اجازته رضا بتلف المنفعة في مدة النقل واصحهما عند اكثرهم انها تجب لان البيع قد استقر والمنافع مضمونة على المالك كضمان اجزائه على المتلف وان كان البايع كما لو جنى على المبيع بعد القبض عليه ضمانه والحاصل ان في وجوب الاجرة ثلثة اوجه ثالثها وهو الاظهر عندهم عدم الفرق بين ان يكون النقل قبل القبض او بعده يجب ويجري مثل هذا الخلاف في وجوب الارش لو بقي في الارض بعد التسوية نقصان وعيب **الرابع** ان يكون في قلعها ضرر ولا يكون في تركها ضرر فللمشتري الخيار فان اجاز في الاجرة والارش ما مر ولا يسقط خياره بان يقول اقلع واغرم لك الاجرة او ارش النقص ولو رضي بترك الاحجار في الارض سقط خيار المشتري لبقاء العقد ثم ينظر في الترك فان اقتصر البايع على قوله تركتها للمشتري كان ذلك اعراضا لا تمليكا وهو اظهر وجهي الشافعية فتكون باقية على ملك البايع والترك افاد قطع الخصومة فان اراد الرجوع فله ذلك وبه قال اكثر الشافعية ويعود خيار المشتري وقال الجويني لا رجوع له ويلزمه الوفاء بالترك والثاني للشافعية انه تمليك ليكون سقوط الخيار في مقابلة ملك حاصل ولو قال وهبتها منك وحصلت شرائط الهبة حصل الملك ومنهم من طرد الخلاف لانه لا يقصد حقيقة الهبة انما قصد دفع الفسخ وان لم يجتمع شرائط الهبة بطلت وللشافعية في صحتها للضرورة وجهان ان صححنا ففي افادة الملك ما ذكرناه في لفظ الترك هذا الكلام اذا كانت الارض بيضاء اما اذا كانت فيها غرس نظر اذا كانت حاصلة بغير البيع واستغراقها مع الارض فنقصان الاشجار وتعيبها بالاحجار كعيب الارض في اثبات الخيار وساير الاحكام وان احدث المشتري بعد الشراء فان كان قد احدثها عالما بالاحجار فللبايع قلعها وليس عليه ضمان نقصان الغراس وان احدثها جاهلا فلا الارش عندنا لانه عيب ونقص تعقبه تصرف المشتري فسقط رده وللشافعية في ثبوت الخيار للمشتري وجهان الثبوت لان الضرر ناشئ من ابداع الاحجار في الارض والاصح عندهم عدمه لرجوع الضرر الى غير المبيع فان كانت الارض تنقص بالاحجار ايضا نظر فان لم يورث الغرس وقلع الغرس نقصان في الارض فله القلع والفسخ عند الشافعي لا عندنا وان اورث الغرس او القلع نقصا فلا خيار في الفسخ اذ لا يجوز له رد المبيع

ناقصا ولكن يأخذ الارش واذا قلع البايع الاشجار فانتقص الغراس فعليه الارش
النقص بلا خلاف ولو كان فوق الاشجار زرع اما للبايع او للمشترى بقاؤه الى
اوان الحصاد لانه له غاية منتظرة بخلاف الغراس وهو قول بعض الشافعية و
قال بعضهم لا فرق بينه وبين الغراس **تذنيب** انما وجب على البايع
الغاصب تسوية الحفر اذا حفر في الارض المغصوبة ولم يوجبوا الارش
على هادم الجدار ان يعيده بل اوجبوا الارش لان الحفر لا يتفاوت وهيئات البناء تختلف
وتتفاوت فشبه الحفر بذوات الامثال والهدم بذوات القيم حتى لو فتح لبنة
او لبنتان من راس الجدار وامكن الرد من غير اختلاف في الهيئة لزمه الرد
الى تلك الهيئة **البحث الثاني في البستان مسئلة** اذا قال
بعتك هذا الباغ اى البستان دخل فيه الارض والاشجار والحايط الدائر عليه
لان لفظ البستان يدل على مجموع هذه الاشياء بالمطابقة لتبادر الذهن اليه
ولو كان فيه بناء كبيت او دار ففي دخوله في البستان ما مر في لفظة الارض فعندنا
لا يدخل وعند الشافعي قولان وهل يدخل العريش الذى توضع عليه القضبان
الظاهر عند الجوينى دخوله والاقرب عندى عدم الدخول قالت الشافعية
لفظ الكرم لفظ البستان وليس كذلك لان العادة والعرف والاستعمال
يقتضى عدم دخول الحايط في مسمى الكرم ودخوله في البستان ولو قال هذه
الدار بستان دخلت الابنية والاشجار معا ولو قال هذا الحايط بستان
وهذه المحوطة دخل الحايط المحيط وما فيه من الاشجار واما الشافعية فما سبق
كذا قال بعض الشافعية ولا يظهر فرق بين الابنية والاشجار في المحوطة فاما
ان يدخلا معا او يخرجا معا ويدخل المجاز والمشهور في لفظ البستان والباغ و
ان لم ينقل بخصوصه على اشكال **البحث الثالث في القرية** اذا قال
اذا قال بعتك هذه الارض او البلد او القرية دخل في البيع الابنية والساحات
الداخلة في السور والسور المحيط لان القرية اسم لذلك لانها ماخوذة
من الجمع ولا يدخل المزارع فيها وبه قال الشافعي لانه لو حلف ان لا يدخل
القرية لم يحنث بدخول المزارع ولو قال بعتكها بحقوقها لم يدخل ايضا لانها

ليست من حقوق القرية فلا بد من النص على المزارع وبه قال اكثر الشافعية
وقال بعضهم انها تدخل وبعضهم قال ان قال بحقوقها دخلت والا فلا وكلاهما ضعيف
اما الاشجار التي وسط القرية فانها على الخلاف السابق فيها لو باع ارضا وفيها شجر
والاقوى عندى عدم دخولها في القرية وقال بعض الشافعية انها تدخل في لفظ
القرية ولا تدخل في لفظ الارض وقال الشافعي اذا قال بعتها دخلت الاشجار ولا
واحد اى يدخل فيها البيوت وحيطانها والسقوف والطرق المسلوكة فيها ولو
وجدت قرينة تدل على ارادة المزارع دخلت والا فلا كما لو ساومه على القرية
ومزارعها واتفقا على ثمن معين ثم اشترى القرية بذلك الثمن فان المزارع تدخل
هنا للقرينة الدالة على الدخول وكذا لو بذل ثمنا لا يصلح الا للجميع عملا بشاهد الحال
البحث الرابع الدار مسئلة اذا قال بعتك هذه الدار دخل في البيع
الارض والابنية على تنوعها حتى الحمام وما من مرافقها التي تناوله اسم الدار لذلك
كله وعن الشافعي ان قال بحقوقها دخلت قطعا وان اطلق فعلى الطرق الذكورة
في لفظ الارض ونقل الجوينى في دخولها ثلثة اوجه ثالثها الفرق بين ان
يكثر بحيث يجوز تسمية الدار بستانا فلا يدخل في لفظ الدار وبين ان لا يكون
كذلك فيدخل **مسئلة** الالات التي في الدار على اقسام ثلثة
الاول المنقولات كالدلو والبكرة والرشا والمجارف و
السرر والرفوف الموضوعة على الاوتاد من غير سمر والسلالم التى
لم تسمر ولم تطين والاقفال والكنوز والدفاين وشبهه لا تدخل في
البيع وبه قال الشافعي واما المفاتيح للاغلاق المثبتة فالاقرب دخولها
ومما هو وجهي الشافعية لانها من توابع الاغلاق المثبتة والاخر لا يدخل
كساير المنقولات وكذا الاقرب في الواح الدكاكين الموضوعة في ابوابها
الدخول لانها ابواب لها فاشبه الباب المثبت ويحتمل عدم الدخول
لانها تنقل وتحول فكانت كالفرش وللشافعية وجهان **الثاني**
ما اثبت في الدار تتمة لها للقرار فيها وتبعا كالسقوف والابواب المنصوبة
وما عليها من المغاليق والحلق والسلاسل والضباط وهذه تدخل في البيع

البيع لانها معدودة من اجزاء الدار **الثالث** ما اثبت على غير هذا
الوجه كالرفوف والرمان والاجانات المثبتة والسلالم المسمرة والاوتاد
المثبتة في الارض والجدران والتحتاني من حجري الرحا وخشب القصار
ومعجن الخباز فالاقرب عدم الدخول لانها ليست من اجزاء الدار
وانما اثبتت لسهولة الارتفاق بها كيلا تتزعزع وتتحرك عند الاستعمال
فللشافعي في الفوقاني من حجري الرحا وجهان اذا ادخلنا التحتاني في
والاصح الدخول عندهم وقطع الجويني بدخول الحجرين في بيع الطاحونة
وبدخول الاجانات المثبتة اذا باع باسم المدبغة **مسئلة** في
دخول مسيل الماء في بيع الارض وشربها من القناة والنهر المملوكين
اشكال اقربه عدم الدخول الا ان يشترطهما ويقول بحقوقهما وعن بعض
الشافعية انه لا يكفي ذكر الحقوق ولا تدخل الحجارة المدفونة ولا
الاجر المدفون لانه مستودع فيها الا ان تكون الحجارة والاجر مثبتة فيها
مسئلة اذا كان في الدار بئر ماء دخلت في البيع لانها من اجزاء الدار
وبه قال الشافعي واما الماء الحاصل في البئر فالاقرب دخوله وللشافعي
وجهان احدهما انه مملوك لصاحب الدار لانه نماء ملكه فكان داخلا في
ملكه كلبن الشاة وبه قال ابن ابي هريرة والثاني انه غير مملوك لانه يجري
تحت الارض ويجيء الى ملكه فهو كما لو جرى الماء من النهر الى ملكه لا يملكه
بذلك ولانه لو كان ملكا لصاحب الدار لم يجز للمستاجر اتلافه لان الاجارة
لا يستحق بها اتلاف الاعيان فعلى هذا لو دخل داخل
فاستقى ماء بغير اذن صاحب الدار ملك الماء وان كان متعديا بالدخول
واذا باع الماء الذي في البئر لم يصح البيع على الوجهين عند الشافعي لانه
على احد الوجهين لا يملك الماء فلا يصح وفي الاخر يكون الماء مجهولا فيهما ولا يمكن
تسليمه لانه كلما نبع في البئر الى ان يسلمه يختلط به غيره فاذا باع الدار لم يدخل
الماء في البيع المطلق على الوجهين واما عندنا فانه يجوز بيعه منضما الى الدار
والجهالة لا تضر لانها تابعة كاساسات الحيطان وان شرط دخول الماء في

البيع صح عندنا وعنده على قوله ان الماء مملوك واما العيون المستنبطة فانها تملك
وهل يملك الماء الذي فيها اما عندنا فنعم واما عند الشافعي فوجهان ولا يمكن بيع الماء
الذي فيها منفردا للجهالة ويجوز بيع العين وجزء منها واما المياه التي في الانهار
كالفرات ودجلة وما دونهما من المياه في الجبال والعيون فليست مملوكة ومن
اخذ منها شيئا واحازه ملكه وجاز له بيعه واذا جرى من هذه المياه شيئا
الى ملك انسان لم يملكه بذلك كما لو توحل ظبي في ارضه او نزل ثلج على ساحته
وكذا اذا حفر نهرا ليجري الماء المباح من هذه الانهار لم يملكه لانه بذلك
يجوز لغيره الشرب منه اما لو حفر النهر وقصد بذلك اجراء الماء وكان النهر
مملوكا له فالاولى انه يملك لانه قد احازه حيث اجراه في نهره فكان كما لو حازه
في ابنيته **مسئلة** لو كان في الارض او الدار معدن ظاهر كالنفط والملح والقار
والكبريت فهو كالماء هل يملكه صاحب الارض للشافعية وجهان وعندنا انه
مملوك له اذا كان في ملكه واذا كان باطنا كالذهب والفضة وغيرهما
من الجامدات فهي مملوكة وتتبع الارض في الملك وفي البيع لانها جزء منها
وبه قال الشافعي الا انه لا يجوز بيع معدن الذهب بالذهب ولو بيع بالفضة
جاز عندنا وعنده قولان سبقا في الجمع بين البيع والصرف **مسئلة** لو
باع دارا في طريق غير نافذ دخل حريمها في البيع وطريقها وفي دخول الاشجار
فيه ما سبق وان كانت في طريق نافذ لم يدخل الحريم فالاشجار في البيع بل
لا حريم لمثل هذه الدار قاله الشافعي **مسئلة** لو باع دارا دخل فيها الاعلى
والاسفل لان اسم الدار يشملهما الا ان تشهد العادة باستقلال الاعلى
بالسكنى فلا يدخل وكذا الخان **البحث الخامس العبد** **مسئلة** اذا باع عبدا
او امة لم يتناول العقد مال العبد ان كان له مال وقلنا انه يملك بالتمليك
اقتصارا على ما يتناوله اللفظ وابقاء لغيره على اصله ولو شرط البائع المال
لنفسه فلا بحث في انه له لان ملك العبد ناقص وللمولى انتزاعه منه دائما
وان باعه مع المال فان قلنا انه لا يملك ما ملكه مولاه اعتبر فيه شرائط
البيع ولو كان مجهولا لم يصح وكذا لو كان دينا والثمن دينا او كان ذهبا و

والثمن منه ولو كان ذهبا والثمن فضة او بالعكس جاز عندنا وللشافعي قولان
وانه قلنا انه يملك انتقل المال الى المشتري مع العبد ولا تضر الجهالة عند الشافعي
لان الجهالة هنا تابع وجهالة التابع محتملة كجهالة الاساسات والحمل واللبن في
حقوق الدار بخلاف الاصل فانه لا يحتمل الجهالة وقال بعض الشافعية ان المال
ليس بمبيع لا اصلا ولا تبعا ولكن شرط للمبتاع تبعية له على العبد كما كان
فللمشتري انتزاعه كما كان للبايع الانتزاع فلو كان المال ربويا والثمن من
جنسه فلا باس وعلى الاول لا يجوز ذلك ولا يحتمل الربا في التابع كما في
الاصل والتحقيق ان نقول لو باع العبد وماله بحيث كان المال جزءا من
المبيع شرط فيه ما شرط في البيع وان باع العبد وشرط له المال كان المال للمشتري
واشترط فيه شرايط البيع مسئلة الاقرب عدم دخول الثياب التي على العبد في
بيعه اقتصارا على ما تناوله حقيقة اللفظ كالسرج لا يدخل في بيع الدابة
وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني يدخل فيه وجهان احدهما ما عليه
من الثياب يدخل اعتبارا بالعرف وبه قال ابو حنيفة ولا باس بهذا
القول عندي وهو الذي اخترناه في كتاب القواعد والثاني يدخل
ساتر العورة دون غيره ولا وجه له لان العرف يقتضي الثاني واللغة الاول
عند الاعيان بروايته ومن الثياب وباعه لم يدخل قطعا وكذا
البحث في عذار الدابة ومقودها ويدخل نعلها لانه متصل بها فصار
كالجزء منها مسئلة ولا يدخل حمل الجارية ولا الدابة في بيعهما الا مع الشرط
ولا ثمرة شيء من الاشجار الا النخل اذا لم يؤبر ولو شرط خلاف ذلك جاز وقد
تقدم البحث في هذا كله البحث السادس الشجر مسئلة اذا باع
شجرة دخل اغصانها في البيع لانها معدودة من اجزائها اما الغصن
اليابس فالاقرب دخوله ولهذا يحنث لو حلف لا يمس ليبها فلمس الغصن والقطع
لا يخرجه عن الجزئية والتحقه في مسمى الشجرة كالصوف على الغنم وللشافعية
وجهان هذا احدهما والثاني انه لا يدخل لان العادة في القطع كما في
الثمار ولو كانت الشجرة يابسة دخلت اغصانها اليابسة قطعا ويدخل

العروق ايضا في مسمى الشجرة لانها جزء منها وكذا الاوراق لانها جزء من
الشجرة وفي ورق التوت الخارج في زمن الربيع نظر بحثنا من انها كثمار
ساير الاشجار فلا تدخل او من انها جزء من الشجرة فتدخل كما في بيع الربيع
وهو الاقوى عندي وللشافعية وجهان وكذا شجر النبق يدخل فيه
ورقه وللشافعية طريقان هذا احدهما كاوراق ساير الاشجار والثاني
عدم الدخول لانها تلقط يغسل بها الراس مسئلة لو باع شجرة يابسة
ثابتة فعلى المشتري تفريغ الارض منها فلو شرط ابقاءها فان عين المدة
صح وان ابهم بطل اذ لا حد لها ينتهي اليه واطلق الشافعي البطلان لو شرط
الابقاء كما لو اشترى بعد التابير وشرط عدم القطع عند الجذاذ والفرق
ظاهر ولو باعها بشرط القطع او القلع جاز ويدخل العروق في البيع عند
شرط القلع ولا يدخل عند شرط القلع بل يقطع عن وجه الارض وهل
الحفر الى ان يصل الى منبت العروق اشكال مسئلة لو باع شجرة رطبة
بشرط الابقاء او بشرط القلع اتبع الشرط فان اطلق فالاقرب انه يجب الابقاء
تبعا للعادة كما لو اشترى ما يستحق ابقاءه ولا يدخل المغرس في
البيع عندنا لان اسم الشجر لا يتناوله وهو احد قولي الشافعي وفي الثاني
انه يدخل وبه قال ابو حنيفة لانه يستحق منفعة الغرس لا الى غاية وكذا
لا يكون الا على سبيل الملك ولا وجه له لمكان الا دخوله في البيع والمقدمتان
ممنوعتان لان الغاية انتهاء حيوة الشجرة وقد يستحق غير المالك المنفعة الى
غاية كالو اعار جداره ليضع عليه الجذع فعلى الاول الذي اخترناه
لو انقلعت الشجرة او قلعها المالك لم يكن له ان يغرس بدلها وليس له ان يبيع
المغرس وعلى الثاني له ان يغرس بدلها او يبيع المغرس وكذا لو باع بستانا واستثنى
منها البايع نخلة ولو اشترى النخلة والشجرة فحقها لم يدخل المغرس بل
الابقاء وليس له الابقاء في المغرس منه الآن يستخلف عوضا من
فراخها المشترطة مسئلة لو باع شجرة او نخلة وظهر فراخ لم تدخل الفراخ
في النخلة والشجرة لانها خارجة عن المسمى فلا يتناولها العقد الا مع الشرط

ولو تجددت الفراخ بعد البيع فهي للمشتري النخلة ولا يستحق المشتري ابقاؤها
في الارض الا مع الشرط فان لم يشترط كان له قلعهما عن ابي حنيفة عند جواز
الاخذ لا قبله كما في الزرع ويرجع في ذلك الى العادة ولو اشترى النخلة بحقوقها
لم تدخل الفراخ ولو استثنى شجرة او نخلة من البستان الذي باعه واشترى نخلة
او شجرة من جملة البستان الذي للبايع كان له الممر اليها الا ان يستثني الارض
مسئلة لو باع النخل وعليه ثمرة ظاهرة فان كانت مؤبرة فهي للبايع اجماعا
الا ان يشرطها المشتري فيكون له عملا بمفهوم قوله عم المؤمنون عند شروطهم
وان لم تكن مؤبرة فهي للمشتري الا ان يسقطها البايع فيكون له وضع الطلع
للمشتري عندنا وبه قال الشافعي ومالك واحمد بن حنبل لما رواه العامة
ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال من باع نخلا بعد ان تؤبر فثمرتها
للبايع الا ان يشترط المبتاع ومن طريق الخاصة قول الصادق عم من باع
نخلا قد لقح فالثمرة للبايع الا ان يشترطها المبتاع قضى رسول الله صلى الله
عليه وآله بذلك وعن الصادق عم قال قال امير المؤمنين عليه الصلوة
والسلم من باع نخلا قد ابره فثمرته للذي باع الا ان يشترط المبتاع ثم قال ان
عليا عم قال قضى رسول الله صم وآله بذلك وهو يدل على ان النخل اذا لم
يؤبر يكون الثمن للمشتري لانه عليه السلم جعل الاباء حد الملك البايع وهو
يدل على ان جعل ما قبله حد الملك المشتري ولانها قبل التأبير كالجزء من
النخلة لا يعلم حالها من صحة الثمرة وفسادها وقال ابن ابي ليلى انها للمشتري
بكل حال لانها متصلة بالاصل اتصال الخلقة فكانت تابعة كالاغصان و
نسخ المساواة فان الغصن يطلب بقاؤه بخلاف الثمرة وهو حق من النخلة داخل
في اسمها بخلاف الثمرة ولانها نماء كامن لظهوره غاية فلم يتبع اصله بعد
ظهوره كالحمل وقال ابو حنيفة يكون للبايع ابرت او لا لانه نماء حادث
اشبه البسر الجذ فلم يتبع اصله كالزرع ويبطل بانه نماء كامن لظهوره
غاية وكان تابعا لاصله قبل ظهوره كالحمل عنده والزرع ليس من
نماء الارض ولا متصلا بها بل هو مودع فيها مسئلة النخل اما فحول او اناث

الثمرة
الثمرة

منها
والمقصود من طلع الفحول استصلاح ثمرة الاناث به والذي يبدو اولا
اكمة صغيرة ثم تكبر وتطول حتى تصير كاذن الحمار فاذا كبرت تشققت فظهر العنقود
في اوساطها فيذر فيها طلع الفحول ليكون الحاصل من رطبها اجود فالتشقق
ذو طلع الفحول فيها هو التأبير تأبرت الاناث به كطلع الفحول وكذا اذا تأبرت
من نفسها الحكم في الجميع واحد لظهور المقصود اذا ثبت هذا فالتأبير انما يعتبر
في اناث النخل لا فحولها فلو باع فحولا بعد تشقق طلعها فالمذهب رجع في البيع اجماعا
وكذا ان لم يتشقق عندنا وهو اضعف الوجهي الشافعية عملا بالاصل وعدم
تناول اسم النخل له السالم عن معارضة نص التأبير لانا قد بينا ان جزء
ذو طلع النخل فيه وانما يتحقق ذلك في الاناث ولان طلع الفحول يؤكل على
هيئته ويطلب لتلقيح الاناث به وليس له غاية منتظرة سوى ذلك
فكان ظهوره كظهور ثمرة لا قشر لها بخلاف طلع الاناث والثاني الا انه
كما في طلع الاناث وليس معتمدا مسئلة لو ابر بعض النخلة كان
جميع طلعها للبايع ولا يشترط لبقاء الثمرة على ملكه تأبير جميع طلعها لما فيه
من العسر وعدم الضبط ولانه يصدق عليه انه قد باع نخلا قد ابر فيدخل
تحت نص انه للبايع وكان غير المؤبر تابع للمؤبر وهو اولى من العكس كما
ان باطن الصبرة يتبع لظاهرها في الرؤية ولان الباطن صاير الى الظهور
بخلاف العكس ولو باع نخلات ابر بعض نخلها وبعضها غير مؤبر فالوجه عندي
ان النخلة المؤبرة ثمرتها للبايع وغير المؤبرة للمشتري سواء كانت النخلات
من نوع واحد او من انواع مختلفة وسواء كانت النخلات في بستان واحد
او بستانين وقال الشافعي ان كانت في بستان واحد واتحد النوع و
باعها صفقة واحدة فالحكم كما في النخلة الواحدة اذا ابر بعض ثمرتها
دون بعض وان افرد ما لم يؤبر فوجهان احدهما انه يبقى للبايع ايضا
لدخول وقت التأبير والاكتفاء به عن نفس التأبير واصحهما عندهم
انه يكون للمشتري لانه ليس في المبيع شيء مؤبر حتى يجعل غير المؤبر تبعا له
فيبقى تبعا للاصل وان اختلف النوع فوجهان احدهما وبه قال ابن خيران

تأبيرها او
بعضها او

يا علي مدد

ان غير المؤبر يكون للمشتري لانه تبع والمؤبر للبايع لان الاختلاف النوع تاثيرا في اختلاف وقت التأبير واصحهما ان الكل يبقى للبايع كما لو اتحد النوع دفعا لضرر اختلاف الايدي وسوء المشاركة وان كانت في بساتين بحيث قلنا في البستان الواحد ان كل واحد من المؤبر وغير المؤبر يفرد بحكمه فهنا اولى وحيث قلنا بان غير المؤبر يتبع المؤبر فهنا وجهان اصحهما ان كل بستان يفرد بحكمه والفرق ان الاختلاف البقاع تاثيرا في وقت التأبير وايضا فانه يلزم في البستان الواحد ضرر اختلاف الايدي وسوء المشاركة لان الحظة الواحدة من التأبير في الجميع ما ليس في الخطتين فان حظة المسجد تجمع بين المأموم والامام وان اختلف البقاع وتباعدت المسافة بينهما ولا فرق بين ان يكون البستانان متلاصقين او متباعدين

فروع الاول لو باع نخلة وبقيت الثمرة ثم خرج طلع آخر من تلك النخلة او من نخلة اخرى حيث يقتضي الحال اشتراكهما في الحكم كما هو عند الشافعي احتمل ان يكون الطلع الجديد للبايع ايضا لانه من ثمرة العام ولانه يصدق على تلك النخلة انها مؤبرة وان يكون للمشتري لانه نماء ملكه بعد البيع وللشافعية وجهان كهذين **الثاني** لو جمع في صفقة واحدة بين فحول النخل واناثها كان كما لو جمع بين نوعين من الاناث عند الشافعية والاوجه ان طلع الفحول للبايع وطلع الاناث للمشتري ان لم يكن مؤبرا **الثالث** لو تشقق الطلع من قبل نفسه فقد بينا انه كالمؤبر وللشافعية قولان هذا احدهما وقال بعضهم لا يندرج تحت البيع وان لم يؤبر **مسئلة** غير النخل من الاشجار لا يدخل ثمارها في البيع للاصل اذا كانت قد خرجت سواء بدا صلاحها او لا سواء كانت بارزة او مستترة في كمام وسواء تشقق الكمام عنها او لا وكذا الورد ما يقصد ورده سواء تفتح او لا عند علمائنا وكذا القطن وغيره وبالجملة كل ما عدا النخل فان ثمرته باقية على ملك البايع اذا كانت قد وجدت عند العقد عملا بالاصل السالم عن معارضة النص لتخصيصه بالنخل النص

وقالت

يا علي مدد

وقالت الشافعية ما عدا النخل اقسام اولها ما يقصد منه الورق كالتوت ثمرة ماكولة ثانيها ما يقصد منه الورد وهو ضربان احدهما ما يخرج في كمام ثم ينفتح كالورد الاحمر فاذا بيع اصله بعد خروجه وتفتحه فهو للبايع كطلع النخل المؤبر فان بيع بعد خروجه وقبل تفتحه فهو للمشتري كالطلع قبل التأبير فللمشتري وثالثها ما يقصد منه الثمرة وهو ضربان احدهما ما تخرج ثمرته بارزة بلا قشر ولا كمام كالتين فهو كالياسمين والحق العنب بالتين وان كان لكل حبة منه قشر لطيف ويتشقق ويخرج منها نور لطيف لان مثل ذلك موجود في ثمرة النخل بعد التأبير ولا عبرة به والثاني ما لا يكون كذلك وهو ضربان احدهما ما تخرج ثمرته في نور ثم يتناثر النور فتبرز الثمرة بغير حائل كالتفاح والمشمش والكمثرى واشباههما فان باع الاصل قبل انعقاد الثمرة فانها تنعقد على ملك المشتري وان كان النور قد خرج وان باعه بعد الانعقاد وتناثر النور فهو للبايع وان باع بعد انعقاد الثمرة وقبل تناثر النور فوجهان احدهما انها للمشتري تنزيلا للاستتار بالنور منزلة استتار ثمر النخل بالكمام والثاني انها للبايع تنزيلا لها منزلة استتارها بعد التأبير بالقشر الابيض وهما يرجع عند الكرخي والثاني ما يبقى له حائل على الثمرة المقصودة وهو قسمان احدهما ما له قشر واحد كالرمان فاذا بيع اصله وقد ظهر الرمان بقشره فهو للبايع ولا اعتبار بقشره لان بقاؤه من مصلحته والذي لم يظهر يكون للمشتري والثاني ما له قشران كاللوز والجوز والفستق والنارنج فان باعها قبل خروجها فانها تخرج على ملك المشتري وان باعها بعد الخروج بقي على ملك البايع ولا يعتبر في ذلك تشقق القشر الاعلى على اصح الوجهين والثاني يعتبر اعلم ان اشجار الضرب الاخير منها ما يخرج ثمرة في قشره من غير نور كالجوز والفستق ومنها ما يخرج في نور ثم يتناثر النور عنه كالرمان واللوز وما ذكرنا من الحكم فيما اذا بيع الاصل بعد تناثر النور عنه فان بيع قبله عاد الكلام السابق **مسئلة** القطن ضربان احدهما له ساق يبقى سنين ويثمر كل سنة وهو قطن الحجاز والشام والبصرة والثاني ما لا يبقى اكثر من سنة واحدة وكلاهما لا يدخل الجوز الظاهر في بيع الاصل سواء تفتح او لا وقال الشافعي القسم الاول كالنخل ان بيع اصله قبل خروج الجوز او بعده قبل تشققه والحاصل للمشتري

وان بيع بعد التشقق وهو للبايع والثاني كالزرع فان باعه قبل خروج الجوز او
بعده قبل تكامل القطن فلا بد من شرط القطع ثم ان لم يتفق القطع حتى خرج الجوز
فهو للمشتري لحدوثه في غير ملكه وقال بعضهم ان باعه بعد تكامل القطن فان تشقق
الجوز صح البيع مطلقا ودخل القطن في البيع بخلاف الثمرة المؤبرة لا تدخل في
بيع الشجرة لان الشجرة مقصودة كثمار ساير الاعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة
الموجودة وان لم يتشقق لم يجز البيع في اصح الوجهين لان المقصود مستور بما ليس
من صلاحه بخلاف الجوز واللوز في القشر الاسفل **مسئلة** اذا باع الثمرة
ولم يشترط القطع استحق المشتري الابقاء الى القطاف بمجرى العادة فان
جرى عرف قوم بقطع الثمار فالاقرب الحاق العرف الخاص بالعام وذلك
كما يوجد في البلاد الشديدة البرد كروم لا ينتهي ثمارها الى الحلاوة واعتاد
اهلها قطع الحصرم **اذا عرفت هذا** فالثمار يختلف زمان اخذها
فما يؤخذ في العادة بسرا يؤخذ اذا تناهت حلاوته وما يؤخذ رطبا اذا
تناهى ترطيبه وليس له الزامه بقطعه منصّفا وما يؤخذ تمرا اذا تناهى
نشافه وكذا يرجع الى العادة في ثمرة غير النخل من ساير الاشجار **تذنيب**
لو خيف على الاصل الضرر لو بقيت الثمرة لم يجب القطع وان كان الضرر
كثيرا على اشكال **مسئلة** لو انتقل النخل بغير عقد البيع لم يثبت
هذا الحكم فيه بل الثمرة الظاهر للناقل اذا وجدت قبل النقل سواء كانت
مؤبرة عند علمائنا او لا ولا فرق بين ان يكون العقد الناقل عقد معاوضة
كالنكاح والاجارة والصلح او غير عقد معاوضة كما لو اصدقها فانها ثم
طلقها وقد ظهر طلع غير مؤبر فانه يرجع بنصف النخل دون الثمرة لان الاصل
المانع من نقل الملك عن صاحبه الا بسبب شرعي السالم عن معارضة
البيع وقال الشافعي ان عقود المعاوضات كالبيع فلو اصدقها
نخلا بعد الطلع وقبل التأبير او جعله مال اجارة او عوض صلح دخلت
الثمرة في العقد ايضا قياسا على البيع وليس بشيء لانا نمنع قياس
ما قبل التأبير على ما بعده ولو ملكها بغير عقد معاوضة كما اذا

اصدقها نخلا ثم طلقها بعد الطلع وقبل التأبير فانه يرجع بنصف النخل خاصة دون الثمرة
لان الزيادة المتصلة لا تتبع في الطلاق فالثمرة اولى ولو باع نخلا فاثمرت عند المشتري ثم
افلس بالثمن رجع البايع بالنخل ولم يتبعها الثمرة بالبيع عندنا لانتفاء موجبه وهو
عقد البيع وللشافعي قولان احدهما ان يتبع لان الحكم زال عن الاصل فوجب ان يتبعها
الثمرة كما لو زاد بالبيع والثاني لا يتبعها لانه رجع اليه بغير عقد معاوضة فلم يتبع الطلع
كما لو طلقت امرأته وكذا لو وهب نخلا فيها طلع غير مؤبر لم يتبع الطلع الا ان
وكان له الرجوع في ملك الواهب سواء كان بمعاوضة او لا وللشافعي قولان السابقان وفي
في الهبة بعد الطلع قبل التأبير لم يدخل الطلع في الرجوع وللشافعي القولان ولو
رهن نخلا قد اطلع قبل ان يؤبر لم يدخل في الرهن اقتصارا على ما تناوله اللفظ لان
الرهن لا يزيل الملك فلا يستتبع الثمرة وبه قال الشافعي وقال في القديم يدخل **مسئلة**
لو كانت الثمرة مؤبرة فهي للبايع فان تجددت اخرى في تلك السنة فهي له ايضا وان كان
لا تجددها فللمشتري فان لم يتميزا فهما شريكان فان لم يعلما قدر كل منهما اصطلحا ولا
فسخ لامكان التسليم وكذا لو اشترى طعاما فامتزج بطعام البايع قبل القبض
وله الفسخ ولو باع ارضا او بذر فهو للبايع فان شرطه المشتري لنفسه صح ولا يضر
الجهالة لانه تابع وللبايع التبقية الى حين الحصاد مجانا فان قلعه ليزرع غيره لم
يكن له ذلك سواء قصرت مدة الثاني عن الاول او لا ولو كان للزرع اصل ثابت
يجز منه بعد اخرى فعلى البايع تفريغ الارض منه بعد الجزة الاولى ويحتمل
الصبر حتى يستقلع ولا يدخل المعادن في البيع الا مع الشرط ولو لم يعلم بها البايع
وقلنا بالدخول مع الاطلاق تخير بين الفسخ والامضاء في الجميع ولا خيار في الارض
الثمن والعين ونماؤهما على ما قلناه **المقصد السابع** في التحالف وتوابعه وفيه مطالب
الاول في سببه ايضا يقع التحالف اذا اختلفا واشتمل كلام
كل من المتبايعين على دعوى ينفيها صاحبه ولا بينة هناك وذلك مثل ان
يدعي انه باع عليه هذا العبد بالف فيقول المشتري ما بعتني العبد بل
هذه الجارية بالف فكل واحد منهما مدع لما ينكره الاخر والمنكر يتوجه عليه
اليمين فيحلف كل منهما يمينه على نفي ما ادعاه الاخر فيحلف المشتري انه ما بعته

منه العبد ويحلف البايع انه لم يبعه بثمن الجارية ويحكم ببطلان العقدين معا ولا فرق بين ان يكون الثمن معينا او في الذمة وقال الشافعي ان كان الثمن معينا تحالفا كما لو اختلفا في جنس الثمن وان كان في الذمة فوجهان احدهما انهما يتحالفان ايضا كما لو كان معينا والثاني انهما لا يتحالف لان البيع مختلف فيه والثمن ليس بمعقود حتى يرتبط به العقد **مسئلة** لو قال الزوج اصدقتك اباك فقالت بل امي حلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه صاحبه ولم يجمع احدهما في اليمين بين النفي والاثبات ولم يتعلق بيمينهما فسخ ولا انفساخ بل يثبت مهر المثل وللشافعي قولان احدهما التحالف فيجمع كل منهما في يمينه بين النفي والاثبات والاخر لا يتحالف بل يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ولا يجمع بين النفي والاثبات في يمينه ولا يتعلق بيمينهما فسخ ولا انفساخ. **مسئلة** لو اقام مدعي بيع العبد البينة على دعواه واقام مشتري الجارية البينة على دعواه فان امكن الجمع بينهما بان يكون الثمن مطلقا غير معين والزمان متعدد حكم بهما معا في العقدين ولا يمين هنا وان لم يكن اما بان يكون الثمن واحدا معينا او الزمان بحيث لا يمكن الجمع بين العقدين تعارضتا وسيأتي حكم تعارض البينتين وقال الشافعي اذا اقام كل منهما بينة على ما ذكره سلمت الجارية للمشتري واما العبد فقد اقر البايع ببيعه وقامت البينة عليه فان كان في يد المشتري اقر عنده وان كان في يد البايع فوجهان احدهما انه يسلم الى المشتري ويجبر على قبوله والثاني لا يجبر لانه ينكره فعلى هذا يقبضه الحاكم وينفق عليه من كسبه وان لم يكن له كسب يرى الحظ في بيعه وحفظ ثمنه فعل **مسئلة** لو اختلفا في نقد الثمن خاصة فقال البايع بعتك بهذه الدنانير فيقول المشتري بخمسين فان كان لاحدهما بينة قضي بها وان اقام كل واحد منهما بينة على ما يقوله سمعنا بينة من لا يكون القول قوله مع اليمين وعلى البينة وعند الشافعي تسمع البينتان معا من حيث ان كل واحد منهما مدع

وجح قولان اما التساقط فكانه لا بينة واما التوقف الى ظهور الحال فان لم يكن لواحد منهما بينة قال ذكره علماؤنا ان كانت السلعة قائمة فالقول قول البايع مع يمينه وان كانت تالفة فالقول قول المشتري مع يمينه لان المشتري مع قيام السلعة يكون مدعيا لتملكها وانتقالها اليه بما ادعاه من العوض والبايع ينكره واما بعد التلف فالبايع يدعي على المشتري مالا في ذمته والمشتري ينكره فيقدم قوله ولما روي عن الصادق عم انه قال في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري بكذا وكذا باقل مما قال البايع قال البايع قال القول قول البايع مع يمينه ان كان الشيء قائما بعينه وهو يدل بالمفهوم على انه اذا لم يكن قائما بعينه يكون القول قول المشتري وقال بعض علمائنا بل القول قول البايع ان كانت السلعة في يده وقول المشتري ان كانت السلعة في يده وقال الشافعي يتحالفان سواء كانت السلعة قائمة او تالفة وبه قال محمد بن الحسن واحمد في احدى الروايتين لما روي ابن مسعود ان النبي صم قال اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البايع والمبتاع بالخيار ومعنى ذلك ان القول مع يمينه والمبتاع بالخيار ان شاء اخذ بما قال وان شاء حلف وانما ذكر البايع لانه يبدأ بيمينه ولانهما اختلفا في العقد القائم بينهما وليس معهما بينة فيتحالفا كما لو كانت السلعة قائمة ولان البايع مدعي زيادة الثمن ومدعى عليه في تملك السلعة بالاقل والمشتري بالعكس فكل منهما مدع منكر ويمنع دلالة الخبر على المطلوب والعموم اذ ليس كل اختلاف يقع بين المتبايعين يكون هذا حكمه فلم قلتم ان صورة النزاع منه ولم لا يجوز ان يكون المبتاع يتخير بين الاخذ بقوله والحلف ولم لا يجوز ان يكون الخيار له في ان يحلفه او يعفو عنه ولا نسلم اختلافهما في العقد بل في الثمن ونمنع حكم الاصل فانا قد بينا ان مع قيام السلعة يكون القول قول البايع مع يمينه من غير تحالف وقال ابو حنيفة وابو يوسف وان كانت السلعة قائمة بحالها تحالفا وان كانت تالفة لم يتحالفا وهو الرواية الاخرى عن احمد لان القياس يقتضي ان يكون القول قول المشتري لانفاقهما على عقد صحيح

ثم البايع يدعي زيادة ينكرها المشتري فيقدم قوله مع اليمين الا انا تركناه في
حال قيام السلعة لما روى ابن مسعود ان النبي صم قال اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قايمة ولا بينة لاحدهما تحالفا وبقي الباقي على حكم القياس وهي
انهما قد اتفقا على انتقال الملك الى المشتري واختلفا فيما يجب عليه فالبايع
يدعي زيادة ينكرها المشتري اجاب الشافعية بمنع اقتضاء القياس تقديم
قول المشتري لان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه لان البايع يدعي
العقد بالعين والمشتري يدعي العقد بالالف وهنا عقدان مختلفان والحنفي
لم يذكر حينئذ التحالف ولا شيء من الاخبار وعلى ان التحالف اذا اجتمع
قيام السلعة يمكن معرفة ثمنها في العرف ويتعذر ذلك اذا تلفت وكان
البينة مقدما على التعليل وعن مالك ثلث روايات احديها كقول
الشافعي والثانية كقول ابي حنيفة والثالثة ان كان قبل القبض تحالفا
وان كان بعد القبض فالقول قول المشتري لان بعد القبض صار جانب
المشتري اقوى من جانب البايع لانه لما دفع اليه السلعة ائتمنه عليها
ولم يوثق منه فكان القول قوله وليس بصحيح لان اليد لا تقوى مع اتفاقهم
على البيع والتسليم باليد ليس استيمانا انما يقبل قول الامين اذا قام
مقام نفسه بخلاف صورة النزاع وقال ابو ثور القول قول المشتري بكل
حال لانه منكر وفيه قوة **مسئلة** لو مات المتبايعان واختلف ورثتهما
في مقدار الثمن او المثمن فهو كاختلاف المتبايعين عندنا فان كانت السلعة
قايمة حلف ورثة المشتري وكذا قال الشافعي بانهما يتحالفان كالمتبايعين
لان ما كان للمورث ينتقل الى الوارث وقال ابو حنيفة ان كان المبيع في
يد وارث البايع تحالفا وان في يد وارث المشتري فالقول قوله مع يمينه
لان القياس عدم التحالف فاجزناه مع بقاء السلعة **مسئلة**
اذا اختلفا في المثمن فقال البايع بعتك هذا الثوب بالف وقال المشتري
بل بعتني هذا العبد وهذه الجارية بالف فالاقرب عندي هنا تقديم
قول البايع لان المشتري سلم له استحقاق الالف في ذمته ويدعي بيع شيئين

والبايع ينكر احدهما فيقدم قوله وقال الشافعي يتحالفان كما تقدم في مذهبه
ولو اختلفا في قدر الثمن والمثمن معا بان يقول البايع بعتك هذا العبد بالف ويقول المشتري
بعتنيه وهذه الجارية بالعين فالاقوى عندي هنا انهما يتحالفان وبه قال الشافعي لان
هنا دعوتان مختلفتان فاذا حلف البايع ان ما باعه العبد والجارية بالعين وحلف المشتري
انه ما باعه العبد وحده بالف انفسخ العقد ان او فسخه الحاكم **مسئلة** لو اختلفا
في جنس الثمن بان قال بعتك بالف دينار فيقول المشتري بل بالف درهم مع اتفاقهما على
عين المبيع فالاقرب عندي هنا التحالف ايضا لاتفاقهما على نقل المبيع واختلافهما
في جنس العوض وامكان اختلافهما غير الاخر وغير داخل فيه وكل منهما منكر ومدعي فتحالفا
كما قلناه فيحلف البايع ما بعته بالف درهم ويحلف المشتري ما ابتاعه بالف دينار
وبه قال الشافعي ولو اختلفا في بعض صفاته قدم قول منكر زيادة الصفقة ولو اختلفا
في وصفين مختلفين تحالفا وبه قال الشافعي **مسئلة** لو اختلفا في شرط في العقد
كالاجل او اختلفا في قدر الاجل او اختلفا في الخيار وعدمه او قدره مدته او اختلفا
في اشتراط الرهن او قدره او في الضمان بالمال او بالعهدة قدم قول منكر ذلك كله وبه
قال ابو حنيفة واحمد لان المشتري تمسك باصالة العدم فيقدم قوله عملا بالاصل
السالم لانه اختلاف في شرط يلحق بالعقد فلم يتحالفا كما لو اختلفا في العيب او شرط البراءة
وقال الشافعي يتحالفان في جميع ذلك عملا بالقياس وهو انهما قد اختلفا في
صفة العقد القائم بينهما وليس معهما بينة فيقضي بالتحالف كما لو اختلفا في
الثمن والقياس عندنا باطل لا يجوز التعويل عليه مع ان الحكم في الاصل ممنوع على
ما تقدم **مسئلة** قد بينا ان التحالف يثبت في كل موضع يحصل لكل من المتبايعين
ان يكون مدعيا على الاخر ومنكرا لدعوى الاخر وقال الشافعي يجري التحالف في
كل عقود المعاوضات ولا يختص بالبيع كالسلم والاجارة والمساقاة والقراض والجعالة
والصلح عن دم العمد والخلع والصداق والكتابة طردا للمعنى في البيع ونحوه ثم ينفسخ
العقد بعد التحالف او يفسخ ويترادان كما سيأتي في اما الصلح عن الدم فلا يعود
الاستحقاق بل اثر التحالف الرجوع الى الدية ولذلك لا يرد البضع ولكن
في النكاح ترجع المراة الى مهر المثل في خلع الزوج وقال الجويني اي معنى للتحالف

في القراض مع انه جايز ولكل واحد منهما بسبيل من فسخه بكل حال وايده
بان بعض الشافعية منع التحالف في البيع من زمن الخيار لامكان الفسخ بسبب
الخيار ثم اجاب بان التحالف ما وضع للفسخ لكن عرضت الايمان رجاء ان ينكل
الكاذب ويتقرر العقد بيمين الصادق فاذا لم يتفق ذلك واضر افسخ العقد للضرورة
والوجه ان في القراض تفصيلا وهو ان التحالف قبل الخوض في العمل لا معنى له واما
بعده فالنزاع يؤول الى مقصود من ربح او اجرة مثل فيتحالفان والجعالة كالقراض
والاصل عندنا ما قدمناه من الضابط وهو التحالف مع ادعاء كل منهما على صاحبه
ما ينفيه الاخر وان كان الادعاء من طرف واحد حلف المنكر مسئلة لو قال
بعتك هذا بالف فقال بل وهبتنيه حلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه
صاحبه وبه قال الشافعي وقال انه لا تحالف هنا لان التحالف عنده ان
يحلف كل منهما على نفي دعوى الاخر كما قلنا نحن بل ما ياتي اذا ثبت هذا
فاذا حلفا كان على مدعي الهبة رده بزوايده لان البايع انما ملكه العين
ولو سلم له الثمن وقال بعض الشافعية القول قول الهبة لانه مالك باتفاقهما
وصاحبه يدعي عليه مالا والاصل براءة ذمته وقال بعضهم انهما يتحالفان
ولو قال بعتك هذا بالف فقال وهبتنيه على الالف حلف كل منهما
على نفي ما يدعيه صاحبه ويرد الالف واسترد العين ولو قال وهبتك
على الف استقرضتها منك فقال بل بعتنيه بالف قدم قول المالك مع يمينه
ويرد الالف ولا يمين على الاخر ولا يكون رهنا لانه لا يدعيه وبذلك قال
الشافعي مسئلة بنى الكلام فيما اذا اتفقا على وقوع عقد صحيح بينهما اما لو
اختلفا في غير الاتفاق على عقد صحيح بان يدعي احدهما صحة العقد والاخر فساده
كما لو قال بعتك بالف فقال المشتري بل بالف ورطل خمر او قال احدهما شرطنا
في العقد خيارا مجهولا او غيره من الشروط المبطلة وانكر الاخر فلما تحالف
ويقدم قول مدعي الصحة وهو احد قولي الشافعي لان الظاهر من العقود
خيارا مجهولا او غيره من الشروط الجارية بين المسلمين الصحة ولهذا حكم بصحة
البيع ولو ادعى المشتري حرية العبد المبيع وقال المالك بل هو عبد تصحيحا

للعقد

للعقد وكذا من شك بعد الصلوة هل ترك ركنا ام لا فانه يحكم بصحة صلوته بناء
على اصالة الصحة والقول الثاني انه يقدم قول من يدعي فساد العقد مع يمينه
لان الاصل عدم العقد الصحيح وبقاء الملك للمالك فصار كما لو اختلفا في اصل البيع
ويعارض بان الاصل عدم العقد الفاسد ايضا لكن قد وقع العقد بينهما قطعا
والاصل الصحة قال القفال اصل ما خذه فيمن قال لفلان على الف من ثمن خمر
هل يؤخذ اول كلامه ام يقبل قوله من ثمن خمر ان قلنا بالثاني فالقول قول مدعي
الفساد وان قلنا بالاول فالقول قول مدعي الصحة كما قلنا وبعض الشافعية
قال ان فيه طريقين احدهما طرد الوجهين والثاني القطع بالفساد لانه لم
يفسر بشئ يلتزم وعلى قول مدعي الصحة ولو قال بعتك بالف فقال بل
بخمسمائة وزق خمر وحلف البايع على نفي سبب الفساد صدق فيه وفي
التنازع في قدر الثمن ليكون القول قول البايع مع يمينه ان كانت السلعة
باقية وقول المشتري ان كانت تالفة وعند الشافعي يتحالفان مسئلة
لو اشترى عبدا وسلمه الى المشتري ثم جاء بعبد معيب ليرده بعيب فيه فقال
البايع هذا ليس عبدي الذي ابتعته وقبضته مني وادعى المشتري انه
هو قدم البايع لاصالة براءة الذمة واراد به الفسخ والاصل مضيه
على السلامة ولو فرض ذلك في السلم او قال ليس هذا الوصف للذي اسلمت
اليك فيه وجهان للشافعية احدهما ان القول قول المسلم اليه مع يمينه
ان القول قول البايع واصحهما ان القول قول المسلم لان اشتغال ذمته بما
السلم معلوم والبراءة غير معلومة وتفارقه في صورة البيع لانهما اتفقا على قبض
ما ورد عليه الشراء وتنازعا في سبب الفسخ والاصل استمرار العقد والوجهان
جاريان في الثمن في الذمة ان القول قول الدافع او القابض وعن ابن سريج وجه
الفرق بين ما يمنع صحة القبض وبين العيب الذي يمنعها فاذا كان الثمن دراهم
في الذمة وفرض هذا النزاع وكان ما اراده البايع رده زيوفا ولم يكن ورقا
فالقول قول البايع كما كان اصل القبض الصحيح وان كانت ورقا لكنها رديه
لخشونة الجوهر او اضطراب السكة فالقول قول المشتري لان اصل القبض قد تحقق

عدم د

ولو رضي به لو رجع المقبوض عن الاستحقاق ولا يخفى مثل هذا التفصيل في المسلم فيه
ويمكن ان يقال لان المعنى المفارق في المسلم فيه ظاهر لان الاعتياض عنه
غير جائز لكن في الثمن لو رضي بالمقبوض لو رجع عن الاستحقاق وان لم يكن وفاء
اذا كانت له قيمة كان الاستبدال عن الثمن جائز ولو كان الثمن معينا فهو كالمبيع
فاذا وقع فيه هذا الاختلاف قدم قول المشتري مع يمينه لكن لو كان
المعين نحاسا لا قيمة له فالقول قول الراد لانه يدعي بقاء ملكه وفساد العقد
قال بعض الشافعية مسألة لو قبض المبيع او المسلم فيه بالكيل او الوزن ثم
ادعى النقصان قال اصحابنا ان كان حاضرا عند الكيل او الوزن لم يلتفت
اليه وقدم قول الآخر مع اليمين اذ العادة تقتضي باستظهاره واحتياطه
في القبض وان لم يحضرهما قدم قوله مع اليمين لاصالة عدم القبض وقال الشافعي
ان كان النقصان قدر ما يقع مثله في الكيل والوزن قبل والا فقولان
احدهما ان القول قول القابض مع يمينه لاصالة بقاء حقه وبه قال ابو حنيفة
والثاني ان القول قول الدافع مع يمينه لانهما اتفقا على القبض والقابض
يدعي الخطاء فيه فيحتاج الى البينة كما لو اقتسما ثم ادعى احدهما الخطأ
يحتاج الى البينة وبه قال مالك ويحتمل عندي التفصيل وهو ان يقال
ان كان العقد يبطل بعدم القبض فالقول قول من يدعي التمام والا قدم
قول مدعي النقصان ولو اختلف المتبايعان في القبض فالقول قول المشتري
مسألة لو باع عصيرا فاقبضه ثم وجده خمرا فقال البايع تخمر في يدك والقبض
صحيح وقال المشتري بل سلمته خمرا فالقبض فاسد وامكن الامران جميعا احتمل
تقديم قول البايع لاصالة عدم الخمرية وبقاء الحلاوة وصحة البيع والقبض وبراءة
الذمة وتقديم قول المشتري لاصالة عدم القبض الصحيح وللشافعي قولان كهذين
الاحتمالين والاقوى عندي الاول ولو قال احدهما انه كان خمرا عند البيع فهو يدعي
فساد العقد والاخر يدعي صحته وقد تقدم حكمه ولو باع دبسا او دهنا
في ظرف ثم وجد فيه فارة وتنازعا في نجاسته عند القبض او عند البيع او بعدهما
فالذي يتقدم قول البايع لاصالة الطهارة وللشافعي الوجهان ولو قال المشتري

بهذا العبد بشرط انه كاتب وانكر البايع قدم قول البايع لاصالة عدم الاشتراط
وبراءة الذمة كما لو اختلفا في العيب وهو احد وجهي الشافعي والثاني
انهما يتحالفان كما لو اختلفا في الاجل او الخيار والاصل ممنوع على ما تقدم
ولو كان الثمن مؤجلا فالاصل بقاؤه المطلب الثاني في كيفية
اليمين مسألة التحالف عند الشافعي ان يحلف كل واحد من المتعاقدين
على اثبات ما يقوله ونفي ما يقوله صاحبه واما نحن فلا نشترط الحلف على
الاثبات بل يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر فاذا قال بعتك هذا العبد
بالف وقال المشتري بعتني هذه الجارية بالف ولم تبعني العبد ولا
بينة حلف البايع انه ما باع الجارية وحلف المشتري انه ما اشترى
العبد ولا يجب على واحد منهما الجمع بين النفي والاثبات كما قلناه خلافا
للشافعي ولا يكون هذا تحالفا بل يحلف كل منهما على النفي فاذا حلف البايع
انه ما باع الجارية بقيت ملكه كما كانت ولا ينتزعها من يد المشتري ان
كانت في يده وجاز له التصرف فيها واذا حلف المشتري انه ما اشترى العبد
فان كان العبد في يده لم يكن للبايع مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان في
يد البايع فانه لا يجوز له التصرف فيه لانه معترف بانه للمشتري وان ثمنه
في ذمته اذا تقرر هذا فان كان البايع قد قبض الثمن فانه يرده على المشتري
ويأخذ العبد قصاصا ويجوز له بيعه بقدر الثمن وان لم يكن قبضه
اخذ العبد قصاصا ايضا او باعه بذلك الثمن ولو زاد الثمن فهو مال
يدعيه الآخر احد مسألة الاقرب انه يبدأ بيمين من ادعى عليه
اولا فان كان البايع قد ادعى بيع العبد منه وانكر المشتري وقال انما اشتريت
الجارية حلف المشتري على نفي شراء العبد ثم حلف البايع على نفي بيع
الجارية ثم حلف المشتري وان كان المشتري قد ادعى اولا فقال اني قد اشتريت
هذه الجارية فقال البايع لم ابعه الجارية بل العبد قدم يمين البايع
فاذا حلف انه ما باع الجارية حلف المشتري انه لم يشتر العبد وللشافعي
قولان قال في البيع انه يبدأ بيمين البايع وفي السلم بالمسلم اليه وفي الكتابة

بالسيد وجه الاقوال متوافقه وقال في التصداق انه يبدا بالزوج في مخالف سائر الاقوال السابقة لان الزوج يشبه المشترى وقال في الدعاوى انه ان بدا بيمين البايع خير المشترى وان بدا بيمين المشترى خير البايع وهذا يشعر بالتسوية والتخيير فقال اصحابه ان في ذلك طريقين اظهرهما ان المسئلة على ثلثة اقوال اظهرها ان البداية بالبايع وبه قال احمد بن حنبل لما رواه من قوله فالقول ما قال البايع والمبتاع بالخيار او يتتاركان او يترادان ولان جانب البايع اقوى فانهما اذا تحالفا عاد المبيع اليه فكان اقوى كما ان صاحب اليد اقوى من غيره ولان ملك البايع على الثمن يتم بالعقد وملك المشترى على المبيع لا يتم بالعقد والثاني انه يبدا بالمشترى وبه قال ابو حنيفة لانه مدعى عليه زيادة ثمن والاصل براءة ذمته عنها فاليمين في جنبه اقوى ولانه اذا نكل وجب الثمن الذي ادعاه البايع وانفصل الحكم وما كان اقرب الى فصل الحكم يبتدى به والثالث انه لا يبدا بيمين احدهما بل يتساويان فان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فقد تساويا فلا ترجيح وعلى هذا فوجهان اظهرهما انه يتخير الحاكم في ذلك فيبدا بيمين من اتفق والثاني انه يقرع بينهما كما يقرع بين المتبايعين الى الباب **الطريق الثاني** القطع بان البداية بالبايع قولا واحدا والذي قاله الشافعي في التصداق بان الزوج يجرى مجرى البايع لان البضع يكون ملكه بعد فسخ البيع بالتحالف والذي قاله في الدعاوى والبينات فان اراد ان الحاكم اذا كان يرى ذلك يفعله الا انه خيره ومن قال الثاني قطع بان البدايه في اختلاف الزوجين بالزوج لان اثر التحالف انما يظهر في الصداق دون البضع والزوج هو الذي ينقل على الصداق فكان كالبايع ولو قال انه تقدم البايع انما كان لقوة جانبه لحصول المبيع له بعد التحالف وفي النكاح يبقى البضع للزوج واذا قدمنا طريقة اثبات الخلاف فان قدمنا البايع لم يخف من ينزل منزلته في سائر العقود في الصداق بانه وجهان احدهما ان البداية بالزوج ان قدمنا المشترى فالقياس انعكاس الوجهين اذا ثبت هذا فان جميع ما ذكرنا

المجيز

الاستحباب عندهم دون الايجاب ايضا تقديم احد الجانبين خصوصا اذا باع عرضا بثمن في الذمة فاما اذا باع لا عرضا بعرض فلا وجه الا التسوية وينبغي ان يخرج ذلك على ان الثمن ماذا وقد سبق انه الذي يدخل عليه الباء او غير ذلك على ما مضى من الخلاف **مسئلة** اليمين عندنا واحدة على ما ادعاه الاخر فيحلف البايع انه لم يبع بخمسمائة ويحلف المشترى انه لم يشتر بالف لان المدعى لا يمين عليه فكل مدع منهما لا يحلف على ما ادعاه ويحلف على ما ادعاه الاخر فينفسخ العقد ان وظاهر قول الشافعي الاكتفاء بيمين واحدة عن كل واحد من المتعاقدين جامعة بين النفي والاثبات فيقول البايع ما بعت بخمسمائة وانما بعت بالف فيقول المشترى ما اشتريت بالف وانما اشتريت بخمسمائة وقال الشافعي لو تداعيا دارا في ايديهما فادعى كل منهما ان جميعها له حلف كل واحد على مجرد نفي استحقاق صاحبه ما في يده ولو حلف احدهما ونكل الاخر حلف الحالف يمينا اخرى للاثبات قال اصحابه ففي القولين طريقان احدهما تقرير القولين والفرق بينهما ان في مسئلة التداعي يحلف احدهما على نفي دعوى صاحبه في النصف الذي في يده ويكون القول قول الاخر في النصف الاخر فاذا نكل رددنا اليمين على الاول وهنا يحلف على صفة عقد يتضمن اثباتا ونفيا فلهذا اكتفى بيمين واحدة لان العقد واحد اتفاقا والتنازع في صفته وكان الدعوى واحدة فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والاثبات فيبقى كل واحد منهما في صورة الدار متى انه مثبت فلا معنى ليمينه على الاثبات قبل نكول صاحبه **الثاني** التصرف بتخريج قول من مسئلة الدار فيما نحن فيه ووجه الجويني على قياس الخصوصيات فان يمين الاثبات لا يبتدا بها في غير القسامة وهل يتصرف بتخريج قول فيما نحن فيه في مسئلة الدار ايضا قال كثير منهم نعم حتى يكون قولان بالنقل والتخريج وقال الجويني وغيره لا لان كل واحد لا يحتاج فيها الى الاثبات واليمين على الاثبات يمين الرد وكيف يحلف الاول يمين الرد وصاحبه لم ينكل بعد وكيف يحلفها الثاني وقد حلف **مسئلة**

اذا حلف البايع انه لم يبع العبد، وحلف المشتري انه لم يشتر الجارية انفسخ
العقدان وان نكل المشتري عن يمين النفي حلف البايع يمينا اخرى على
اثبات دعواه وحكم على المشتري ومن قضى بالنكول لم يحلف البايع يمين
الاثبات بل يحكم له بمجرد النكول وعند الشافعي اذا اكتفينا بيمين واحدة يجمع
بين النفي والاثبات لانه افصل للحكم واسهل على الحاكم وجوزنا الاثبات
قبل نكول الخصم لانه تبع للنفي ولانهما يتحالفان على الاثبات من غير نكول و
ان كانت بيمينين فاذا حلف احدهما ونكل الثاني قضي للحالف سواء نكل
عن النفي والاثبات جميعا او عن احدهما والنكول عن البعض كهو عن الكل مع
انه يقدم النفي سواء حلف يمينا واحدة او اثنتين لاصالته في الايمان
على الاثبات وقال بعض الشافعية يقدم الاثبات لانه مقصود وقال
ابو سعيد يقدم الاثبات لان الله تعالى قدمه في اللعان على النفي فقال في اليمين
والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين المقصود من الحالف
وليس بصحيح لان الاصل في الايمان انما هو النفي واما الاثبات فانما يكون
فيها بالنكول او تبعا للنفي فيجب ان يقدم النفي وكل ايمان اللعان
اثبات وليس فيها نفي وقوله ان كان من الكاذبين اثبات للتصديق
مثل قوله انه لمن الصادقين وهل الخلاف في الاستحباب او الاستحقاق
الاظهر عندهم الاول ونقل الجويني الثاني فاذا قلنا يحلف اولا
على مجرد النفي فلو اضاف اليه الاثبات كان لغوا واذا حلف من وقعت
البداءة به على النفي عرضت اليمين على الثاني فان نكل حلف الاول
على الاثبات وقضي له وان نكل عن الاثبات لم يقض له لاحتمال صدقه
فيما ينفيه عن صاحبه وكذبه فيما يدعيه وقال بعض الشافعية انه كالو تحالفا
لان نكول المردود عليه عن يمين الرد بمنزلة حلف الناكل
اولا ولو نكل الاول عن اليمين حلف الاخر على النفي والاثبات وقضي له ولو حلف
على النفي فوجهان اصحهما عندهم انه يكفي ذلك ولا حاجة بعده الى يمين
الاثبات لان المحوج الى الفسخ جهالة الثمن وقد حصلت والثاني انه ص

يمين ل

يمين الاثبات عليهما فان حلفا تم التحالف وان نكل احدهما قضي للحالف والقول في
انه يقدم يمين النفي او الاثبات كما ذكرنا على تقدير الاكتفاء بيمين واحدة ولو عرض
اليمين عليهما فنكلا جميعا فوجهان وقال الجويني ان نكلهما كتحالفهما فانه اذا
تداعى رجلان مولودا كان ذلك كتحالفهما والثاني انه يوقف الامر كانهما تركا
الخصومة **المطلب الثاني في حكم التحالف** **مسئلة** اذا حلف كل من
المتبايعين يمين النفي سقطت الدعويان عندنا كما لو ادعى على الغير بيع
او شراء فانكر وحلف سقطت الدعوى وكان الملك باقيا على حاله ولم يحكم
بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه واما الشافعي القايل بالتحالف فقال اذا تحالفا
المتعاقدان ففي فسخ العقد وجهان احدهما انه لا ينفسخ بنفس التحالف وفي وجه
آخر انه ينفسخ بالتحالف كما ينفسخ النكاح بتحالف المتلاعنين ولان التحالف
يحقق ما قالاه ولو قال البايع بعت بالف فقال المشتري اشتريت بخمسماية
لم ينعقد وكذا هنا قال القاضي ابو الطيب الاول وهو المنصوص للشافعي
في كتبه القديمة والجديدة ولا اعرف له غير ذلك لان البينة اقوى من اليمين
ولو اقام كل منهما بينة على ما يقوله لا ينفسخ العقد فاليمين اولى وبعدم
الفسخ ولا يشبه اللعان لان قول الزوج يقطع النكاح فقامت بينة مقام
طلاقه بخلاف المتنازع **مسئلة** لو رجع احدهما الى قول الاخر فان
كان قبل التحالف حكم بمقتضى عقده وان كان بعد التحالف فكذلك فلو
حلف انه لم يبع الجارية وحلف المشتري انه لم يشتر العبد ثم اعترف في
البايع كان حكمه حكم ما لو حلف المنكر ثم كذب بيمينه فان علماءنا اليمين قاطعة
للدعوى فان جاء الحالف تائبا الى الله تعالى ودفع ما حلف عليه كان
لصاحبه اخذه وليس له المطالبة ولو قلنا ان احدهما فسخ البيع والعقد
بمجرد التحالف من غير حاجة الى حكم الحاكم بالفسخ والثاني انه لا ينفسخ الا بحكم الحاكم
فعلى الاول فانهما لو تحالفا وتقايلا على احد الثمنين ولم يجددا عقدا بل لا بد
من تجديد عقد وهل ينفسخ في الحال او حين اتفقا من اصله او من حينه
وجهان اظهرهما الاول لنفوذ تصرفات المشتري قبل الاختلاف وعلى هذا

الشافعي ل

فالحاكم يدعوهما بعد التحالف الى الموافقة فينظر هل يعطي المشتري ما
يقوله البائع من الثمن فان فعل اجبر البائع عليه والا نظر هل يقنع بما
يقوله المشتري فان فعل فذاك والا فحينئذ يحتاج الى فسخ العقد ومن
الذي يفسخه وجهان احدهما الحاكم لتعذر امضائه في الحكم وكالفسخ في
العنة لانه فسخ مجتهد فيه والثاني وهو الاصح عندهم ان للمتعاقدين ايضا ان
يفسخا واحدهما ان ينفرد به كالفسخ بالعيب قال الجويني اذا قلنا الحاكم
هو الذي يفسخ فكذا اذا استمرا على التنازع ولم يفسخا اما لو سالا الفسخ فان
اذا اعرضا عن الخصومة ولم يتوافقا على شيء ولا فسخا ففيه نظر و
اذا فسخ العقد اما بفسخهما او بفسخ الحاكم وقع الفسخ ظاهرا وهل يقع
باطنا فيه للشافعية ثلثة اوجه احدها لا لان سبب الفسخ تعذر امضائه
لعدم الوفق على الثمن والتزامه متعلق بالظاهر والعقد وقع صحيحا في
نفسه وانما تعذر امضاؤه في الظاهر وكان الفسخ في الظاهر دون
الباطن والثاني انه يقع ظاهرا او باطنا لانه فسخ لاستدراك الظلامة
فاشبه الرد بالعيب الثالث ان البائع ان كان ظالما فالفسخ يقع ظاهرا
لا باطنا لانه يمكنه استيفاء الثمن وتسليم المبيع فاذا امتنع كان عاصيا
فلا يقع الفسخ بذلك وان كان المشتري ظالما وقع الفسخ ظاهرا او باطنا
لان البائع لا يصل الى حقه من الثمن فاستحق الفسخ كما لو افلس المشتري
وهل يجري مثل هذا الخلاف اذا فرعنا على انفساخ العقد بنفس التحالف
ام يجزم بالانفساخ باطنا ايضا اختلفوا فيه واذا قلنا بالانفساخ باطنا
ثم اذا تصرف كل منهما فيما عاد اليه وان منعناه لم يجز لهما التصرف لكن
لو كان البائع صادقا فهو ظافر بمال من ظلمه لانه استرد المبيع فله بيعه بالحاكم
في احد الوجهين او بنفسه في اصحهما عندهم واستيفاء حقه من ثمنه
اذا تقرر هذا فكل موضع قلنا ان الفسخ يقع ظاهرا او باطنا
فان للبائع التصرف في المبيع بجميع انواع التصرف حتى بالوطي واذا قلنا
يقع ظاهرا دون الباطن فان كان البائع ظالما لم يجز له التصرف في المبيع بوجه

ووجب

ووجب عليه رده على المشتري بالثمن المسمى لانه لا يجوز له ان يستبيح مال غيره بظلمه
وان كان المشتري ظالما فان البائع قد حصل في يده مال المشتري وله على المشتري الثمن
وهو من غير جنسه فله ان يبيع جميعه او مقدار حقه وهل يبيعه بنفسه هو
منصوص الشافعي لانه يتعذر عليه دفعه الى الحاكم واثبات حقه عنده فيجوز
ذلك للضرورة كما جوز امساك مال المشتري المحاجر وعندنا انه ان امكن الحاكم
وجب والا تولاه بنفسه فاذا باعه فان كان الثمن وفى حقه فقد استوفاه وان نقص
فالباقي في ذمة المشتري وان فضل فللمشتري فان تلفت هذه العين في يده كان
من ضمانه وان تحالفا بعد تلف السلعة وجب رد قيمة المبيع ومتى تعتبر قيمته
على وجهين احدهما اكثر ما كانت من حين القبض والثاني حال التلف كالغصب
على وجه السوية وهذه الفروع مبنية على ما اذا اختلفا في قدر الثمن وذكر الجويني
عبارة تجري في هذه الصورة وغيرها وهي ان الفسخ ان صدر من المحق فالوجه
تنفيذه باطنا وان صدر من المبطل لم ينفذ باطنا وطريق التصادق الفسخ
الفسخ ان اراد الملك فيما عاد اليه وان صدر الفسخ من الحاكم فالظاهر الانفساخ
باطنا لينتفع به المحق واعلم ان ما بيناه على مذهبنا فيما اذا كان الاختلاف
في كيفية الثمن فاما يقع فيما اذا اختلفا في تعيين المبيع كالعبد او الجارية
او في تعيين الثمن كالذهب او الفضة ويبنى ان نقول ان المبطل لا يباح له
التصرف فيما صار اليه والمحق له التصرف **مسئلة** اذا فسخ البيع كان له
على المشتري رد المبيع ان كان قائما بحاله لم يتغير ثم اذا اختلف المتبايعان تحالفا
وترادا رواه العامة وهذا عندنا صحيح فيما اذا كانت الاختلاف في الاعيان المتعددة
لا في قدر الثمن فان كان المشتري قد اخذ ما ادعاه وسقطت دعواه بيمين البائع
ووجب عليه رد ما اخذه لظهور بطلانه لانه بيمين البائع بان تلف في يد
المشتري فعليه قيمته سواء كانت اكثر من الثمن او اقل وهل تعتبر التلف لانه
مورد الفسخ العين لو بقيت والقيمة خلف عنها فاذا فات الاصل فينظر
اليها او يوم القبض لانه وقت دخول المبيع في ضمانه اما الاقل لانها ان كانت يوم
العقد اقل فالزيادة حدثت في يد المشتري وان كان يوم القبض اقل فهو يوم دخوله

في ضمانه ان اعتبرنا الاعلى من يوم القبض الى يوم التلف لان يده يد ضمان فتعتبر اعلى القيمة وللشافعية في هذه الاحتمالات الاربعة اقوال الا انها قلناه وفيما اذا اختلفا في قدر الثمن او الاجل او الضمين او غير ذلك على ما تقدم **مسئلة** لو زادت العين في يد المشتري فاما زيادة منفصلة او متصلة فان كان متصلة فهي للبائع يردها المشتري مع العين وان كانت منفصلة كالولد والثمرة والكسب والمهر فان قلنا العقد يرتفع من اصله وهو الظاهر عندنا اذا وقع التنازع في تعيين المبيع او تعيين الثمن اي العينين هو فالنماء للبائع ويجب اقصى القيم لو تلف المبيع وان قلنا من حينه فالنماء للمشتري وعليه القيمة يوم التلف وعند الشافعي بناء ذلك في هذه الصورة فيما اذا اختلفا في قدر الثمن وغيره على ما سلف وقال بعض الشافعية هذا الخلاف في القيمة متى يعتبر نظرا الى ان العقد يرتفع من اصله او من حينه فان قلنا بالاول فالواجب اقصى القيم وان قلنا بالثاني اعتبرنا قيمته يوم التلف **مسئلة** لو اشترى عبدين وتلف احدهما ثم اختلفا في قدر الثمن قدم قول المشتري مع يمينه كما ذهبنا اليه وقال الشافعي يتحالفان بناء على اصله وهل يرد الباقي فيه الخلاف الذي ذكرنا في مسئلة اذا وجد الباقي معيبا وان قلنا يرد فيضم اليه التالف ويرد في القيمة المعتبرة الوجوه الاربعة اعترض بانه لم كان الاصح في القيمة المعتبرة وهي الارش اجيب بجواز ان يكون السبب فيه ان النظر الى القيمة لم ليس ليغرم ولكن ليعرف منها الارش الذي هو جزء من الثمن وكذلك الغرض فيما اذا تلف احد العبدين ووجد ناعيبا بالباقي وجوزنا افراده بالرد وفض الثمن على قيمة التالف والباقي وههنا المغروم القيمة فكان النظر الى حال الاتلاف اليق ولو كان المبيع قايما الا انه قد تعيب ردة مع الارش وهو قدر ما نقص من القيمة لان الكل مضمون على المشتري بالقيمة فيكون البعض مضمونا ببعض القيمة اما المبيع لو تعيب في يد البايع وافضى الامر الى الارش وجب جزء من الثمن لان الكل مضمون على المشتري البايع بالثمن فكذا البعض وهذا

البلوغ

تعيب له

مضمون على له

اصل مطرد في المسائل ان كان موضع او تلف الكل مضمونا على الشخص بالقيمة فاذا تلف البعض كان مضمونا عليه ببعض القيمة كالمغصوب عيره الا في صورة واحدة وهي ما اذا عجل زكوته ثم تلف ماله قبل الحول وكان ما عجل تالفا يغرم المسكين القيمة ولو تعيب فهي الارش وجهان للشافعية **تذنيب** لو اختلفا في القيمة الواجبة او الارش قدم قول المشتري مع اليمين لانه الغارم **مسئلة** التلف قد يكون حقيقيا كما لو هلكت العين وقد يكون حكميا كما لو اعتق المشتري او وقف او باع او وهب او قبض او قرض وهنا يكون للبايع انتزاع العين ويحكم ببطلان هذه العقود وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان هذه التصرفات بمنزلة الاتلاف فيجب القيمة ويبقى في هذه التصرفات على الصحة وليس بجيد والتعيب ايضا قد يكون حقيقيا كما لو تلف جزء من المبيع او نقص صفة من صفاته وقد يكون حكميا كما لو زوج الجارية المبيعة او العبد المبيع بعدما يبطل النكاح ان لم يجز البايع وهو احد قولي الشافعية وقال بعضهم على المشتري ما بين قيمتها مزوجة وخلية ويعود الى البايع والنكاح بحاله **مسئلة** لو كان العبد المبيع قد ابق من يد المشتري كان عليه قيمته للبايع اذا حلف ان لم يبعد لتعذر الوصول اليه وقال الشافعي اذا تحالفا لم يمتنع الفسخ فان الاباق لا يزيد على التلف ويغرم المشتري القيمة كما قلناه ولو كاتبه المشتري كتابة صحيحة كان للبايع فسخها وقال الشافعي يتم مكاتبا ويغرم المشتري القيمة كالاباق ولو رهنه كان للبايع انتزاعه وقال الشافعي يتخير البايع بين اخذ القيمة والصبر الى انفكاك الرهن ولو اجره كان للبايع اخذه وفسخ الاجارة وقال الشافعي يبنى على ان بيع المستاجر هل يجوز ان قلنا لا فهو كما لو رهنه وان قلنا نعم فللبايع اخذه لكنه يترك عند المستاجر الى انقضاء المدة والاجرة المسماة للمشتري وعليه للبايع اجرة المثل للمدة الباقية وان كان قد آجره من البايع فله اجرة لا محالة ولا في انفساخ الاجارة وجهان كما لو باع الدار المستاجرة من المستاجر ان قلنا ينفسخ فعلى البايع المسمى للمشتري وعلى المشتري اجرة مثل المدة الباقية للبايع واذا غرم القيمة في هذه الصورة ثم ارتفع السبب الحايل وامكن الرد

في فقد

هل يسترد القيمة ويرد العين بنحو ذلك على انه قبل ارتفاع الحائل ملك
من هو اما الابق ففيه وجهان اظهرهما انه يبقى للمشتري والفسخ لا يرد على
الابق وانما هو وارد على القيمة واصحهما عندنا وعندهم انه في الحال ملك البايع
والفسخ وارد عليه وانما وجبت القيمة للحيلولة واما المرهون والمكاتب
ففيهما طريقان احدهما طرد الوجهين واظهرهما عندهم القطع ببقاء الملك
للمشتري كما ان المشتري اذا افلس بالثمن والعبد ابق يجوز للبايع الفسخ و
الرجوع اليه ولو كان مرهونا او مكاتبا ليس له ذلك والوجه عندنا ابطال
الكتابة والرهن كما قلنا واما المكري اذا منعنا بيعه فهو كالمرهون و
المكاتب او كالابق لان حق المكتري لا يتعلق بمورد البيع والفسخ وهو الرقبة
فيه للشافعية احتمالات واذا قلنا ببقاء الملك للمشتري فالفسخ وارد
على القيمة كما في صورة التلف فلا رد ولا استرداد واذا قلنا بالنقل
الى البايع ثبت الرد والاسترداد عند ارتفاع الحيلولة **مسئلة**
لو اختلف المتبايعان فادعى احدهما حرية العبد المبيع وانكر الاخر فالقول
قول المنكر مع يمينه قال الشافعي اذا احلف كل منهما بعد التحالف وقبله
لم يحكم بحرية العبد المبيع ان لم يكن الامر كما قال فلا يعتق العبد في الحال لانه
ملك المشتري وهو صادق بزعمهم ان انفسخ العقد او عاد العبد الى البايع
بسبب آخر عتق عليه فهو بمنزلة من اقر بحرية العبد ثم اشتراه ولا يعتق في
الباطن ان كان البايع كاذبا ويعتق على المشتري ان كان صادقا وولاء هذا العبد
موقوف لا يدعيه البايع ولا المشتري ولو صدق المشتري البايع حكم بعتقه
عليه ويرد الفسخ ان تفاسخا كما لو رد المعيب بعيب ثم قال اعتقته يرد الفسخ العبد
ويحكم بعتقه ولو صدق البايع المشتري نظر ان حلف البايع بالحرية او لا ثم المشتري
فاذا اصدقه البايع عقيب يمينه ثم عاد العبد اليه لم يعتق لانه لم يكذب
المشتري بعد ما حلف بالحرية حتى يجعل مقرا بعتقه وان حلف المشتري
بحريته اولا ثم حلف البايع وصدقه عتق اذا عاد اليه لان حلفه بعد حلف
المشتري تكذيب واقرار بالحرية عليه ولو كان المبيع بعض العبد فاذا عاد

الى ملك البايع عتق ذلك القدر عليه ولم يقوم عليه الباقي لانه لم يحصل العتق
بمباشرته بل باقراره على غيره فصار كما لو خلف الميت اثنين وعبدا وقال احدهما
ان ابي اعتق هذا العبد وانكر الاخر فيعتق نصيب المقر ولا يقوم عليه الباقي
مسئلة لو كان المبيع جارية ووطيها المشتري ثم اختلفا في قدر الثمن تحالف
المشتري عندنا ان كانت السلعة تالفة وان كانت باقية حلف البايع وعند
الشافعي يتحالفان ثم ان كانت ثيبا فلا ارش عليه مع ردها وان كانت بكرا
ردها مع ارش البكارة لانه نقصان جزء ولو ترافعا الى مجلس الحكم ولم يتحالفا
بعد فاصح وجهي الشافعية ان للمشتري وطي الجارية لبقاء ملكه وبعد التحالف
وقبل الفسخ وجهان قربهما واولى بالتحريم لاشرافه على الزوال **مسئلة**
لو جرى البيع بين الوكيلين واختلفا فللشافعي في تحالفهما وجهان وجه المنع
ان عرض اليمين ليخاف الظالم فيقر واقرار الوكيل على موكله غير مقبول ولو
تقايل المتبايعان او رد المشتري المبيع بالعيب بعد قبض البايع الثمن
واختلفا في قدر الثمن فالقول قول البايع مع يمينه قاله الشافعي لان العقد
قد ارتفع والمشتري يدعي زيادة والاصل عدمها **مسئلة** لو ادعى الفسخ
قبل التفرق وانكر الاخر قدم قول المنكر مع اليمين لاصالة البقاء ولو قلنا بالتحالف
فيما اذا اختلفا في قدر الثمن فاختلفا في قيمة السلعة التالفة رجع الى قيمة
بصفاتها مثلها موصوفا بصفاتها فان اختلفا في الصفة قدم قول المشتري لاصالة
برائته ولو تقايلا البيع او رد بعيب بعد قبض الثمن ثم اختلفا في قدره قدم
قول البايع مع يمينه لانه منكر لما يدعيه المشتري بعد الفسخ ولو قال بعتك
وانا صبي فقال بل كنت بالغا قدم قول مدعي الصحة ويحتمل قول البايع لاصالة
البقاء ولو قال بعت وانا مجنون ولم يعلم له سبق جنون قدم قول المشتري مع يمينه
اذا عرفت هذا م والا فكالصبي **خاتمة** تشتمل على الاقالة **مسئلة** الاقالة بعد البيع
جايزة بل تستحب اذا ندم احد المتعاقدين على البيع قال رسول الله صلى الله
عليه وآله من اقال اخاه المسلم صفقة يكرهها اقاله الله عثرته يوم القيامة
فالاقالة ان يقول المتبايعان تقايلنا او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك فيقبل

الآخر ولو تقايلا بلفظ البيع فان قصد الاقالة المحضة لم يلحقها لو الحق البيع
حيث لم يقصد. **مسئلة** الاقالة فسخ للعقد الاول فليست بيعا عندنا
وهو احد قولي الشافعي لانها لو كانت بيعا لصحت مع غير البائع وبغير
الثمن الاول وقال في القديم انها بيع وبه قال مالك لانها نقل ملك بعوض
بايجاب وقبول فاشبهت التولية والمشابهة لا تستلزم الاتحاد وقد بينا
بما تقدم وبان البيع رجع اليه بلفظ لا ينعقد به البيع ابتداء فلم يكن
بيعا كالرد بالعيب **اذا عرفت هذا** فالاقالة اذا ذكرت بلفظ الاقالة ففيه
الخلاف السابق اما اذا ذكرت بلفظ الفسخ فلا خلاف في انها فسخ ليست
بيعا قاله بعض الشافعية **مسئلة** والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما
للاصل ولان الصيغة ليست لفظ بيع لان ما كان فسخا في حق المتعاقدين
كان فسخا في حق غيرهما كالرد بالعيب وقال ابو حنيفة انها فسخ في حق المتعاقدين
وهي بمنزلة البيع في حق غيرهما فيثبت فيها الشفعة للشفيع لان الاقالة نقل
ملك بعوض هو مال فيثبت فيه الشفعة كالبيع والمنع كونها نقل ملك بل اعادة
الملك الاول اذا فسخ العقد وقال ابو يوسف هي بيع بعد القبض وفسخ قبله الا
في العقار فانها بيع فيه قبل القبض وبعده. **مسئلة** لا تثبت الشفعة
عندنا بالاقالة وان اتيا بها فاصلها بلفظ البيع كان القصد وقال ابو حنيفة
تثبت فيه الشفعة وان كان بلفظ الاقالة ولو تقايلا في الصرف لم يجب التقابض
في المجلس لانها ليست بيعا ومن جعلها بيعا منع ويجوز في السلم قبل القبض
ان كان فسخا وان كانت بيعا فلا ولا يجوز الاقالة بعد تلف المبيع ان كانت
بيعا ويجوز ان كانت فسخا وللشافعية على تقدير كونها فسخا وجهان احدهما
المنع كالرد بالعيب واصحهما عندهم الجواز كالفسخ بالتحالف فعلى هذا يرد
المشتري على البائع مثل المبيع ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما **مسئلة**
يشترط في الاقالة عدم الزيادة في الثمن والنقصان فيه لا قدرا ولا وصفا فلو اقالا
باكثر او اقل فسدت الاقالة وكان المبيع باقيا على ملك المشتري وبه قال الشافعي
لانه فسخ في الحقيقة ومقتضاه عود كل عوض الى مالكه والحيلة من الالفاظ

الناقلة

الناقلة كالبيع وشبهه بحيث يحصل ملك الزيادة بها وقال ابو حنيفة يصح الاقالة
ويبطل الشرط ويجب رد الثمن لان الاقالة تصح بغير ذكر بدل فاذا ذكره فاسدا لم
يبطل كالنكاح ونحن نقول انه اسقط حقه من المبيع بشرط ان يحصل له العوض
الذي شرطه فاذا لم يسلم له الذي شرطه ولا يحصل له لم يزل ملكه عنه بخلاف
النكاح فانه يثبت فيه عوض آخر ولان شرط الزيادة يخرج الاقالة عن موضعها فلم
يصح بخلاف النكاح **مسئلة** يصح الاقالة في بعض المسلم فيه وبه قال عطاء و
طاوس وعمرو بن دينار والحكم بن عيينة واليه ذهب ابو حنيفة والشافعي
والثوري وروي عن عبد الله بن عباس انه قال لا باس به وهو المعروف
لان الاقالة مستحبة وهي من المعروف وكل معروف جاز في جميع العوض
جاز في بعضه كالابراء والانظار وقال مالك وربيعة والليث بن سعد
وابن ابي ليلى لا يجوز ذلك وكرهه احمد واسحق ورواه ابن المنذر عن ابن
عمر والحسن بن سيرين والنخعي لانه اذا اقاله في بعضه فقد صار بيعا و
سلفا وقد نهى النبي ع م عن البيع والسلف لانه اذا اقاله في بعضه ورده
بعض راس ماله صار في معنى القرض لانه رده مثله وصار الباقي بيعا وهو
منقوض بالرجوع بارش العيب فانه في معنى ما ذكروه وكذلك ينتقض
بالعين قال بعضهم كان يسلم جواز الاقالة في العين منه على انما منع من كونه
قرضا ورده للمثل لا يوجب كونه قرضا والا لزم ان يكون البيع اذا اقيل منه قرضا
لوجوب رد المثل وليس كذلك سلمنا لكن نمنع استحالة اجتماعهما في
البيع لكن منع الاجتماع انما يكون اذا كان شرطا في البيع واما لو اسلف شيئا
و باعه شيئا جاز اذا لم يشترط احدهما في الآخر عندهم **مسئلة** لو اشترى
عبدين وتلف احدهما صحت الاقالة عندنا لانها فسخ ومن قال انها بيع
فوجهان في الاقالة في التالف بالعرض اذا القائم تصادفه الاقالة فيستتبع
التالف واذا تقايلا والمبيع في يد المشتري نفذ تصرف البايع فيه لانها
فسخ ومن جعلها بيعا منع اذ لا يصح التصرف في المبيع قبل قبضه ولو تلف
في يده انفسخت الاقالة عند من قال انها بيع وبقي البيع كما كان ومن قال

انهما فسخ ومن قال صحت الاقالة وكان على المشتري الضمان لانه مقبوض على حكم العوض
كالماخوذ قرضا وسوما والواجب فيه ان كان متقوما اقل القيمتين من يوم العقد
والقبض ولو تعيب في يده فان كان بيعا تخير البايع اجازة الاقالة مجانا وبين ان يفسخ و
ياخذ الثمن وان كانت فسخا غرم ارش العيب ولو استعمله بطل الاقالة فان جعلناها
بيعا كالمبيع يستعمله البايع وان جعلناها فسخا فعليه الاجرة ولو عرف البايع بالمبيع
عيبا كان قد حدث في المشتري قبل الاقالة فلا رد له ان كانت فسخا وان كانت بيعا
فله ردها ويجوز للمشتري حبس المبيع لاسترداد الثمن على القولين ولا يشترط ذكر الثمن
في الاقالة بل لو شرط ان ينظره بالثمن او على ان ياخذ الصحاح عوض المكسرة لم يجز ويجوز للورثة
الاقالة بعد موت المتبايعين ويجوز الاقالة في بعض المبيع كما تقدم اذا لم يستلزم
الجهالة قال الجويني لو اشترى عبدين وتقايلا واحدا منهما لم يجز على قول انه يبيع بالجهل
بحصته لكل واحد منهما ويجوز الاقالة في بعض المسلم فيه لكن لو اقاله في البعض ليتعجل
الباقي او عجل المسلم اليه البعض ليقيله في الباقي فهي فاسدة نعم لو قال المسلم اليه
عجل لي حقي واشتق دون ما استحقه بطيبة من نفسه كان جايز الا انه نوع
صلح وتراض وهو جايز وقال الشافعي لا يجوز **مسألة** لا يسقط اجرة الدلال
والوزان والناقد بعد هذه الانفصال بالاقالة لان سبب الاستحقاق ثابت و
لا يبطل بالتطارى ولو اختلفا في قيمة التالف من العبدين فالقول قول منكر
الزيادة مع اليمين **المقصد الثالث** في اللواحق وفيه فصول **الاول**
في انواع المكاسب **مسألة** طلب الرزق واجب واذا لم يكن له وجه التحصيل الا
من المعيشة وجب عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله ملعون من القى كله
على الناس وهو افضل من التخلي للعبادة وروى عن عبد العزيز عن الصادق
ع ما فعل عمر بن مسلم قلت جعلت فداك اقبل على العبادة وترك التجارة فقال ويحه اما
علم ان تارك الطلب لا يستجاب له ان قوما من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله
لما نزلت ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب اغلقوا الابواب
واقبلوا على العبادة وقالوا قد كفينا فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله فارسل اليهم فقال
ما حملكم على ما صنعتم فقالوا يا رسول الله تكفل لنا بارزاقنا فاقبلنا على العبادة

فقال انه من فعل ذلك لم يستجب له عليكم بالطلب وسال عمر بن يزيد الصادق
ع عن رجل فقيل اصابته حاجة قال فما يصنع اليوم قال في البيت يعبد ربه
عز وجل قال فمن اين قوته قيل من عند بعض اخوانه فقال الصادق ع الذي يقوته
اشد عبادة منه وقال الباقر ع من طلب الدنيا استعفافا عن الناس و
سعيا على اهله وتعطفا على جاره لقي الله عز وجل يوم القيمة ووجهه مثل القمر ليلة
البدر **مسألة** وفي طلب الرزق ثواب عظيم قال الله تعالى فامشوا في مناكبها
وكلوا من رزقه وقال الباقر ع قال رسول الله صلى الله عليه وآله العبادة
سبعون جزءا افضلها طلب الحلال وقال الصادق ع يا هشام ان رايت الصفين
قد التقيا فلا تدع طلب الرزق في ذلك اليوم وقال الصادق ع ان محمد بن
المنكدر كان يقول ما كنت ارى ان علي بن الحسين عليهما السلم يدع خلفا افضل
من علي بن الحسين حتى رايت ابنه محمد بن علي عليهما السلم وكان رجلا فاردت
ان اعظه فوعظني فقال له اصحابه باي شيء وعظك قال خرجت الى بعض نواحي
المدينة في ساعة حارة فلقيني ابو جعفر محمد بن علي عليهما السلم وكان رجلا
بادنا ثقيلا وهو متكي على غلامين اسودين او موليين فقلت في نفسي سبحان الله
شيخ من اشياخ قريش في هذه الساعة على هذه الحال في طلب الدنيا اما لاعظنه
فدنوت منه فسلمت عليه فرد علي ببهر وهو يتصاب عرقا فقلت اصلحك الله شيخ
من اشياخ قريش في هذه الساعة على هذه الحال في طلب الدنيا ارايت لو جاء اجلك
وانت على هذه الحال ما كنت تصنع فقال ع لو جاءني الموت وانا على معصية
من معاصي الله عز وجل فقلت صدقت يرحمك الله اردت ان اعظك فوعظتني
واعتق امير المؤمنين علي بن ابي طالب ع الف مملوك من كد يده وقال الصادق ع
اوحى الله عز وجل الى داود ع انك نعم العبد لولا انك تاكل من بيت المال و
لا تعمل بيدك شيئا قال فبكى داود اربعين صباحا فاوحى الله الى الحديد
ان لن لعبدي داود فالان الله تعالى له الحديد فكان يعمل كل يوم درعا فيبيعها
بالف درهم فعمل ثلثمائة وستين درعا فباعها بثلثمائة وستين
الفا واستغنى عن بيت المال وقال محمد بن عذافر عن ابيه قال اعطى ابو عبد الله ع

ابي القاه سبعمائة دينار فقال اتجر لي بها ثم قال اما انه ليس لي رغبة في ربحها
وان كان الربح مرغوبا فيه ولكني احببت ان يراني الله عز وجل متعرضا لفوائده
قال فربحت فيها مائة دينار ثم لقيته فقلت ربحت لك فيها مائة دينار قال
ففرح ابو عبد الله ع فرحا شديدا ثم قال اثبتها لي في راس المال وقال
الصادق ع في تفسير قوله تع رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً
رضوان الله والجنة في الاخرة والمعاش وحسن الخلق في الدنيا وقال رجل
للصادق ع والله انا لنطلب الدنيا ونحب ان نؤتى منها فقال تحب ان
تصنع بها ماذا قال اعود بها على نفسي وعيالي واصل منها واتصدق
واحج واعتمر فقال الصادق ع ليس هذا طلب الدنيا هذا طلب الاخرة
وقال معاذ بن كثير صاحب الاكسية للصادق ع قد هممت ان ادع السوق
وفي يدي شيء فقال اذن يسقط رايك ولا يستعان بك على شيء **مسئلة**
ولا ينبغي الاكتساب في ذلك بل ينبغي الاقتصار على ما يمون نفسه وعياله وجيرانه
ويتصدق به قال الباقر ع قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حجة
الوداع الا ان روح الامين نفث في روعي ان لا تموت نفس حتى تستكمل
رزقها فاتقوا الله عز وجل واجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شيء
من الرزق ان تطلبوا شيئا من معصية الله فان الله تع قسم الارزاق بين
خلقه حلالا ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله عز وجل وصبر آتاه الله برزقه
من حله ومن هتك حجاب الستر وعجل فاخذه من غير حله قص به من رزقه
الحلال وحوسب عليه يوم القيمة وقال الصادق ع ليكن طلبك المعيشة
فوق كسب المضيع ودون طلب الحريص الراضي بدنياه المطمئن اليها ولكن انزل
نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف
وتكتسب ما لا بد للمؤمن منه ان الذين اعطوا المال ثم لم يشكروا لا مال لهم وقال
رسول الله صلى الله عليه وآله منهومان لا يشبعان منهوم دنيا ومنهوم
علم فمن اقتصر من الدنيا على ما احل الله له سلم ومن تناولها من غير حلها
هلك الا ان يتوب ويراجع ومن اخذ العلم من اهله وعمل به نجى ومن اراد

به الدنيا فهي حظه وقال الصادق ع ما اعطى الله عبدا ثلثين الفا وهو يريد
به خيرا وقال ما جمع رجل قط عشرة الف من حل وقد يجمعها الاقوام **مسئلة**
اذا اعطي القوت ورزق العمل فقد جمع الله له الدنيا والاخرة
فقد ثبت من هذا ان التكسب واجب اذا احتاج الانسان اليه لقوت
نفسه وقوت من تجب نفقته ولا وجه سواه واما اذا قصد التوسعة
على العيال او نفع المحاويج او اعانة من لا تجب عليه نفقته مع حصول
قدر الحاجة بغيره فانه مندوب اليه لما تقدم من الاحاديث واما
ما يقصد به الزيادة في المال لا غير مع الغناء عنه فانه مباح وقد يكون
مكروها اذا اشتمل على وجه نهي تنزيه كالصرف فانه لا يسلم من الربا
وبيع الاكفان فانه يتمنى موت الاحياء والرقيق واتخاذ النحر والذبح
صنعة لما في ذلك من سلب الرحمة من القلب وقد قال رسول الله صلى الله
عليه وآله من قسى قلبه بعد عن رحمة ربه قال اسحق بن عمار
دخلت على الصادق ع فخبرته انه ولد لي غلام فقال الا سميته محمدا
فقال قد فعلت قال فلا تضرب محمدا ولا تشتمه جعله الله قرة
عين لك في حياتك وخلف صدق من بعدك قلت جعلت فداك
فاي العمل اضعه فقال اذا عدلت خمسة اشياء فضعه حيث
شئت لا تسلمه صيرفيا فان الصيرفي لا يسلم من الربا ولا تسلمه بياع
الاكفان فان صاحب الاكفان يسره الوباء ولا تسلمه بياع طعام
فانه لا يسلم من الاحتكار ولا تسلمه جزارا فان الجزار تسلب الرحمة
ولا تسلمه نخاسا فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال شر الناس
من باع الناس وقال الكاظم ع جاء رجل الى النبي ص وآله فقال يا
رسول الله قد علمت ابني هذا الكتابة ففي اي شيء اسلمه فقال اسلمه
لله ابوك ولا تسلمه في خمسة لا تسلمه سباء ولا صائغا ولا قصابا ولا حناطا
ولا نخاسا قال فقلت يا رسول الله ما السباء فقال الذي يبيع الاكفان ويتمنى
موت امتي وللمولود من امتي احب الي مما طلعت عليه الشمس واما الصائغ

قال قد يباع من امتي واما القصاب فانه يذبح حتى تذهب الرحمة من قلبه
واما الحناط فانه يحتكر الطعام على امتي ولان يلقى الله العبد سارقا احب اليه
من ان يلقاه وقد احتكر طعاما اربعين يوما واما النخاس فانه اتاني جبرئيل عليه السلام
فقال يا محمد صلى الله عليه وآله وسلم ان شرار امتك الذين يبيعون الناس
مسئلة تكره الحياكة والحياكين لاجل صنعتهما لانهما من الضعفة
قال الله تبارك وتعالى في قصة نوح ع قالوا انؤمن لك واتبعك الارذلون
قال امير المؤمنين ع لاشعث بن قيس حايك بن حايك منافق بن كافر قيل انه
كان ينسج الابراد وقيل انه في قومه كان كذلك وقال ابو اسحق الصيقل المرادي
دخلت على الصادق ع فقال لي من بابك فقال لي يا اسمعيل يجيئني من قبلكم اقوام
كثيرة وليس يجيئني مثل هذين الشيخين الذين تحملهما فقلت جعلت فداك
نعم انهما امي واخي ما انا فقال لي حايك انت قلت نعم قال لا تكن حايكا
قلت فما اكون قال كن صيقلا وكانت معي مائتا دينار فاشتريت بها سيوفا
ومرايا عتقا وقدمت بها الري وبعتها بربح كثير مسئلة يكره كسب الحجام
مع الشرط قال الصادق ع قال رسول الله صلى الله عليه وآله اني اعطيت
خالتي غلاما ونهيتها ان تجعله قصابا او حجاما او صايغا وسال ابو بصير
الباقر ع عن كسب الحجام فقال لا باس به اذا لم يشارط قال ان الاجرة ليست
حراما الا لمحل وقال الباقر ع احتجم رسول الله صلى الله عليه وآله
حجمه مولى لبني بياضة واعطاه ولو كان حراما ما اعطاه فلما فرغ
قال له رسول الله صلى الله عليه وآله اين الدم قال شربته يا رسول الله
صلى الله عليه وآله فقال ما كان ينبغي لك ان تفعله وقد جعله الله عز وجل لك
حجابا من النار فلا تعد تذنيب اذا شارطه كره له الكسب مع الشرط
الى شارطه وقال زرارة سالت الباقر ع عن كسب الحجام فقال مكروه
ان يشارط ولا باس عليك ان تشارطه وتماكسه وانما يكره له ولا باس
عليك وقال الصادق ع ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وآله
عن كسب الحجام فقال لك ناضح فقال له نعم فقال اعلفه اياه ولا تاكله ويدل

يدل

يدل على حكمين الكراهة حيث نهاه عن اكله وعلى الاباحة حيث امره ان يعلف
به ولكن القابلة كسبها مكروه مع الشرط ولا معه مطلق مسئلة لا باس باجر
النائحة بالحق ويكره مع الشرط ويحرم بالباطل قال حنان بن سدير كانت
امراة معنا في الحي ولها جارية نائحة فجاءت الى ابي فقالت يا عم تعلم معيشتي
من الله وهذه الجارية النائحة وقد احببت ان تسال ابا عبد الله ع عن
ذلك فان كان حلالا والا بعتها واكلت من ثمنها حتى ياتي الله عز وجل
بالفرج فقال لها ابي والله اني لاعظم ابا عبد الله ع ان اساله عن هذه
المسئلة قال فلما قدمنا عليه اخبرته انا بذلك فقال ابو عبد الله ع اتشارط
قلت والله ما ادري اتشارط ام لا قال قل لها لا تشارط وتقبل كلما اعطيت
وقال الصادق ع لا باس باجر النائحة التي تنوح على الميت مسئلة
يكره اجرة الضراب لانه في معنى بيع عسيب الفحل ويكره انزاء الحمير على
الخيل لان النبي صلى الله عليه وآله نهى ان ينزى حمار على عتيقة رواه السكوني عن الصادق ع
وفي السند ضعيف وليس محرما للاصل ولما رواه هشام بن ابراهيم عن
الرضا ع قال سالته عن الحمير تنزيها على الرمك لتنتج البغال ايحل ذلك
قال نعم انزها ولا تنافي بين الحديثين لان الامام ع سئل في الحل فاجاب
بثبوته وقوله انزها على سبيل الاباحة والنهي الوارد عن النبي صلى الله عليه وآله انما هو
على سبيل التنزيه مسئلة كسب الصبيان ومن لا يجتنب المحارم مكروه
لعدم تحفظهم من المحارم وعدم الوثوق باباحة ما حصلوا وكذا يكره الصياغة
والقصابة وقد تقدم بيانه في الرواية ويكره ركوب البحر للتجارة لرواية محمد بن
مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلام انهما كرها ركوب البحر للتجارة ولما فيه خطر
الخوف كما في اضطرابه وتلاطم الامواج المختلفة فانه يكون حراما قال الباقر ع
في ركوب البحر للتجارة يغرر الرجل بدينه وسال معلى بن خنيس الصادق ع عن الرجل
يسافر فيركب البحر فقال ان ابي ع كان يقول انه يضر بدينك هو ذا الناس يصيبون
ارزاقهم ومعايشهم مسئلة يجوز اخذ الاجرة على تعليم الحكم والاداب ولا
ويكره على تعليم القرآن لان امير المؤمنين ع جاءه رجل فقال يا امير المؤمنين والله

اني لاحبك لله فقال له ولكني ابغضك لله قال ولم قال لانك تبغي في الاذان وتاخذ
على تعليم القرآن اجرا وسمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول من اخذ على
تعليم القرآن اجرا وسمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول من اخذ على تعليم
القرآن اجرا كان حظه يوم القيمة وعن اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال قلت له ان لنا
جارا يكتب وقد سألني ان اسألك عن عمله فقال مره اذا دفع عليه الغلام ان
يقول لاهله انما اعلمه الكتاب والحساب واتجر عليهم بتعليم القرآن حتى يطيب
له كسبه وعن حسان المعلم قال سألت الصادق ع عن التعليم فقال لا تاخذ
على التعليم فقال لا تاخذ على التعليم اجرا قلت الشعر والرسائل وما اشبه ذلك
اشارط عليه قال نعم بعد ان تكون الصبيان عندك سواء في التعليم لا تفضل
بعضهم على بعض وفي خبر الفضل بن ابي قرة الصادق ع ان هؤلاء يقولون ان
كسب المعلم سحت فقال كذبوا اعداء الله انما ارادوا ان لا يعلموا القرآن ولو ان المعلم
اعطاه رجل دية ولده كان للمعلم مباحا قال الشيخ ره لا تنافي بين هذين الخبرين
لان الخبر الاول محمول على انه لا يجوز له ان يشارط في تعليم القرآن اجرا معلوما
والثاني على انه اذا اهدي اليه شيء واكرم بتحفة جاز له اخذه لرواية جراح
المدائني عن الصادق ع المعلم لا يعلم بالاجر ويقبل الهدية اذا اهدي اليه
وقال قتيبة الاعشى للصادق ع اني اقرأ القرآن فتهدى الي الهدية
فاقبلها قال لا قال قلت ان لم اشارطه قال ارأيت لو لم تقرأ كان يهدى لك
قال قلت لا قال فلا تقبله وهو محمول على الكراهة جمعا بين الادلة **مسئلة**
ويكره خصي الحيوان لما فيه من الايلام ويكره معاملة الظالمين لعدم
تحرزهم عن المحرمات وكذا يكره معاملة السفلة والادنين والمحارفين
لان امير المؤمنين ع قال شاركوا من اقبل عليه الرزق فانه اجلب للرزق
وكذا يكره معاملة ذوي العاهات والاكراد ومجالستهم ومناكحتهم لما
روي من انهم حي من الجن وكذا يكره معاملة اهل الذمة **مسئلة**
من التجارة ما هو حرام وهو اقسام **الاول** كل نجس لا يقبل
التطهير سواء كانت نجاسته ذاتية كالخمر والنبيذ والفقاع والميتة

والدم

يا علي مدد

والدم وابوال ما لا يؤكل لحمه وارواثه والكلب والخنزير واجزائهما او عرضية
كالمايعات النجسة التي لا يقبل التطهير الا الدهن النجس بالعرض لفائدة
الاستصباح تحت السماء خاصة لا تحت الاظلة لان البخار المتصاعد بالاشتعال
لابد ان يستصحب شيئا من اجزاء الدهن ولو كانت نجاسة الدهن ذاتية
كالالية المقطوعة من الميتة او الحية لم يجز الاستصباح بها تحت السماء
ايضا والماء النجس يجوز بيعه لقبول التطهير وابوال ما يؤكل لحمه وان
كانت طاهرة الا ان بيعها حرام لاستخباثها الا ابوال الابل للاستشفاء
بها ويجوز بيع كلب الصيد والزرع والماشية والحائط واجاراتها واقتناؤها
وان هلكت الماشية وتربيتها ويحرم اقتناء الاعيان النجسة الا لفائدة
كالكلب والسرجين لتربية الزرع والخمر للتخليل ويحرم ايضا اقتناء المؤذيات
العقارب والسباع **الثاني** كلما يكون المقصود منه حراما كآلات اللهو
كالعود وآلات القمار كالنرد والشطرنج وهياكل العبادة كالصنم وبيع السلاح
لاعداء الدين وان كانوا مسلمين لما فيه من الاعانة على الظلم واجارة السفن
والمساكن للمحرمات وبيع العنب ليعمل خمرا والخشب ليعمل صنما وآلة القمار و
يكره بيعهما على من يعمل ذلك من غير شرط والتوكيل في بيع الخمر وان كان
الوكيل ذميا وليس للمسلم منع الذمي المستاجر داره من بيع الخمر فيها سرا
ولو آجره لذلك حرم ولو آجر دابة لحمل خمر جاز ان كان للتخليل والا
فلا ولا باس ببيع ما يكن من آلة السلاح على اعداء الدين وان كان في
الحرب **الثالث** بيع ما لا ينتفع به كالحشرات مثل الفار والحيات و
الخنافس والعقارب والسباع مما لا يصلح للصيد كالاسد والذئب
والرخم والحداءة والغراب وبيوضها والمسوخ البرية كالقرد وان قصد به
حفظ المتاع والدب او بحرية كالجري والسلاحف والتمساح ولو قيل في
السباع كلها لفائدة الانتفاع بجلودها كان حسنا ويجوز بيع الفيل و
ما يصلح للصيد كالهرة والفهد وبيع دود القز والنحل مع المشاهدة وامكان
التسليم ويجوز بيع عام الوجود كالماء والتراب والحجارة ويحرم بيع الترياق

لا استماله على الخمر ولحوم الافاعي ولا يجوز شرب السم للتداوي الا مع خوف التلف
من الحشائش والنبات يجوز بيعه ان كان مما ينتفع به كالسقمونيا والافلاد ولا
المنع من بيع لبن الادميات ولو باعه لا لاطوليها مع علم المشتري جاز ومع جهله
يتخير **الرابع** ما نص الشارع على تحريمه عينا كعمل الصور المجسمة والغناء
وتعليمه واستماعه واجر المغنية ملعونة ملعون من اكل كسبها واوصى اسحق بن
عمرو عند وفاته بجوار له مغنيات ببيعهن ويحمل ثمنهن الى ابي الحسن ع قال
ابراهيم ابن ابي البلاد فبعت الجواري بثلثمائة الف درهم وحملت الثمن اليه فقلت له
ان مولى لك يقال له اسحق بن عمرو اوصى عند وفاته ببيع جوار له مغنيات و
حمل الثمن اليك وقد بعتهن وهذا الثمن ثلثمائة الف درهم فقال لا حاجة لي فيه
ان هذا سحت وتعليمهن كفر والاستماع منهن نفاق وثمنهن سحت اما المغنية
في الاعراس فقد ورد رخصة بجواز كسبها اذا لم تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي
ولم يدخل الرجال عليها روي عن الصادق ع انه قال اجر المغنية اللتي تزف
العرائس ليس به باس وليست باللتي تدخل عليه الرجال **اذا ثبت هذا**
فان ادخلت الرجال او غنت بالكذب كان حراما لما تقدم لما رواه ابو بصير عن
الصادق ع سالته عن كسب المغنيات اللتي تدخل عليها الرجال حرام
واللتي تدعى الى الاعراس ليس به باس وهو قول الله تع ومن الناس من يشتري
لهو الحديث ليضل عن سبيل الله **مسئلة** القمار حرام وتعلمه واستعماله
واخذ الكسب به حتى لعب الصبيان بالجوز والخاتم قال الله تع وان تستقسموا
بالازلام وقال الله تع والانصاب والازلام وقال الباقر ع لما انزل الله تع على
رسوله انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان
قيل يا رسول الله ص وآله ما الميسر قال كل ما يقمر به حتى الكعاب والجوز
فقيل ما الانصاب قال ما ذبحوا لالهتهم قيل وما الازلام قال قداحهم اللتي
كانوا يستقسمون بها وسال اسحق بن عمار الصادق ع الصبيان يلعبون
بالجوز والبيض ويقامرون فقال لا تاكل منه حرام وكان الصادق ع ينهى
عن الجوز يجيء به الصبيان من القمار ان يؤكل قال هو سحت **مسئلة**

تحرم

الغش والتدليس محرمان كشوب اللبن بالماء وتدليس الماشطة وتزيين الرجل
بالحرام قال الصادق ع ليس منا من غشنا وقال رسول الله صلى الله عليه وآله
لبيع التمرة يا فلان اما علمت انه ليس من المسلمين من غشهم ونهى رسول الله ص
ان يشاب اللبن بالماء للبيع ولا باس بكسب الماشطة اذا لم تفعل التدليس قال
سماعة سالته عن امراة مسلمة تمشط العرائس ليس لها معيشة غير ذلك وقد
دخلها تضييق قال لا باس ولكن لا تصل الشعر بالشعر واذا لم يحصل تدليس بالوصل
لم يكن به باس سئل الصادق ع عن القرامل اللتي تضعها النساء في رؤسهن
يصلنه بشعورهن فقال لا باس به على المراة ما تزينت به لزوجها فقيل بلغنا
ان رسول الله صلى الله عليه وآله لعن الواصلة والموصلة فقال ليس هناك
انما لعن رسول الله صلى الله عليه وآله اللتي تزني في شبابها فاذا كبرت قادت
النساء الى الرجال فتلك الواصلة الموصولة **مسئلة** ويحرم معونة الظالمين
على الظلم قال بن ابي يعفور كنت عند الصادق ع اذ دخل عليه رجل من اصحابنا
فقال له اصلحك الله انه ربما اصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى
البناء يبنيه والى النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال
الصادق ع فقال ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان
لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق
من نار حتى يحكم الله بين العباد **مسئلة** يحرم حفظ كتب الضلال و
نسخها لغير النقض او الحجة وتعلمها ونسخ التورية والانجيل لانهما منسوخان
محرفان وتعليمها وتعلمها حرام واخذ الاجرة على ذلك وكذا يحرم هجاء
المؤمنين والغيبة قال الله تبارك وتع ولا يغتب بعضكم بعضا ايحب
احدكم ان ياكل لحم اخيه ميتا ويحرم سب المؤمنين والكذب عليهم والنميمة و
مدح من يستحق الذم وبالعكس والتشبيب بالمراة المعروفة المؤمنة بلا
خلاف في ذلك كله **مسئلة** تعلم السحر وتعليمه تحلل وعلى كل تقدير
قتل ويجوز حل السحر بشيء من القرآن او الذكر والاقسام لا بشيء منه وروى
ابراهيم بن هاشم قال حدثني شيخ من اصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى بن

والموصولة

سيف على الصادق وكان ساحرا يأتيه الناس ويأخذ على ذلك الاجر فقال
له جعلت فداك انا رجل كانت صنعتي السحر وكنت آخذ عليه الاجر وكان
معاشي وقد حججت ومن الله علي بلقائك وقد تبت الى الله عز وجل فهل
لي في شيء منه مخرج قال فقال الصادق ع حل ولا تعقد وكذا يحرم تعلم
الكهانة وتعليمها والكاهن هو الذي له رئي من الجن يأتيه بالاخبار ويقبل
ما لم يقب والتنجيم حرام وكذا تعلم النجوم مع اعتقاد تأثيرها في عالم العنصر
على ما تقوله الفلاسفة والشعبذة حرام وهي الحركات السريعة جدا
بحيث تخفى على الحس بالفرق بين الشيء وشبهه لسرعة انتقاله من الشيء الى
شبهه والقمار حرام عندنا **مسئلة** يحرم بيع المصحف لما فيه من
الابتذال له وانتفاء التعظيم بل ينبغي ان يبيع الورق والجلد قال سماعة
سألته عن بيع المصاحف وشرائها فقال لا تشتري كتاب الله ولكن اشتر
الحديد والجلود والدفتين وقل اشتري منك هذا بكذا وكذا وسئل
جراح المدائني الصادق ع عن بيع المصاحف قال لا تبع الكتاب ولا تشتره
وبع الورق والاديم والحديد ولا بأس باخذ الاجرة على كتبة القرآن قال
الصادق ع وقد سئل له روح بن عبد الرحيم فقال له ما ترى ان اعطى
على كتابته اجرا قال لا بأس **مسئلة** يحرم نقش المصاحف بالذهب وزخرفتها
قال سماعة سألته عن رجل يعشر المصاحف بالذهب فقال لا يصلح فقال انه
معيشتي فقال انك ان تركته لله جعل الله لك مخرجا والاولى حمله على الكراهة
دون التحريم عملا بالاصل واستضعافا للرواية لانها غير مسندة الى امام
وان رواتها ضعفاء ويكره كتابة القرآن بالذهب قال محمد الوراق عرضت على الصادق ع
كتابا فيه قرآن فيه مختم معشر بالذهب وكتب في آخره سورة بالذهب
فاريته اياه فلم يعب منه شيئا الا كتابة القرآن بالذهب فانه قال لا يعجبني ان
يكتب القرآن الا بالسواد كما كتب اول مرة **مسئلة** السرقة والخيانة حرام بالنص
والاجماع وكذا بيعهما ولو وجد عنده سرقة ضمنها الا ان يقيم البينة
بشرائها فيرجع على بايعها مع جهله روى جراح عن الصادق ع قال لا يصلح

الحج والنكاح بالمال المغصوب

شراء السرقة والخيانة اذا عرفت وقال الصادق ع في الرجل يوجد عنده سرقة
فقال هو غارم اذا لم يأت على بايعها شهودا ولو اشترى بمال السرقة جارية
او ضيعة فان كان بالعين بطل البيع ولا يحل له وطي الجارية وعليه وزر
المال روى السكوني عن الصادق ع عن الباقر عن آبائه عليهم السلام لو ان
رجلا سرق الف درهم فاشترى بها جارية او اصدقها امرأة فان الزوجة
له حلال وعليه تبعة المال ولا يحج به مع وجوب الحج بدونه برئت ذمته الا
في الهدي ولو طاف او سعى في الثوب المغصوب او على الدابة المغصوبة
بطل **مسئلة** التطفيف في الكيل والوزن حرام بالنص والاجماع قال الله
تعالى ويل للمطففين الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم
او وزنوهم يخسرون ويحرم الرشا في الحكم وان حكم على باذله بحق او باطل
الخامس ما يجب على الانسان فعله يحرم اخذ الاجرة عليه كتغسيل
الموتى وتكفينهم ودفنهم نعم لو اخذ الاجرة على عقد النكاح والخطبة في
الاملاك ويحرم الاجر على الامامة والشهادة وقيامها **مسئلة**
لو دفع انسان الى غيره مالا ليصرفه في المحاويج او في قبيل وكان هو منهم
فان عين اقتصر على ما عينه ولا يجوز له اعطاء غيرهم فان فعل ضمن وان
اطلق فالاقرب تحريم اخذه منه لان الظاهر ان الشخص هنا لا يتولى طرفي
القبض والاقباض ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته عن رجل
اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج ايأخذ منه
لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه وفي
الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في رجل اعطاه رجل
مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون يعطيهم منه من غير ان
يستأذن صاحبه قال نعم وقال بعض علمائنا يجوز له ان يأخذ مثل
ما يعطي غيره ولا يفضل نفسه عليهم وهو عندي جيد ان علم بقرينة
الحال تسويغ ذلك **اذا عرفت هذا** فان كان الامر بالدفع الى قوم
معينين لم يشترط عدالة المأمور والا اشترطت **مسئلة** يجوز اكل ما

ينثر في الاعراس مع علم الاباحة اما لفظا او بشاهد الحال ويكره انتهابه فان لم يعلم
فقصد الاباحة حرم لان الاصل عصمة مال المسلم قال اسحق بن عمار قلت للصادق
ع الاملاك يكون والعرس وينثر على القوم فقال حرام ولكن كل ما اعطوك منه
وقال امير المؤمنين ع لا باس بنثر الجوز والسكر وعن الكاظم ع قال سالته
عن النثار من السكر واللوز واشباهه أيحل اكله قال يكره اكل ما انتهب
مسئلة الولاية من قبل العادل مستحبة وقد تجب اذا الزمه بها او كان
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يتم الا بولايته وتحرم من الجائر الا مع
التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر او مع الاكراه بالخوف على النفس
او المال او الاهل او بعض المؤمنين فيجوز ح اعتماد ما يامره الا القتل الظلم
الظلم فانه لا يجوز له فعله وان قتل ولو خاف ضررا يسيرا بترك الولاية استحب
له تحمله وكرهت له الولاية روى عمار قال سئل الصادق ع عن عمل السلطان
يخرج فيه الرجال قال لا الا ان لا يقدر على شيء يأكل ولا يشرب ولا يقدر على
حيلة فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت وعن الوليد
بن صبيح قال دخلت على الصادق ع فاستقبلني زرارة خارجا من عنده فقال
لي الصادق ع يا وليد اما تعجب من زرارة سالني عن اعمال هؤلاء اي شيء
كان يريد ان اقول له نعم ثم يروي ذلك علي ثم قال يا وليد متى كانت الشيعة
تسئل عن اعمالهم انما كانت الشيعة تقول يؤكل من طعامهم ويشرب من شرابهم
ويستظل بظلهم متى كانت الشيعة تسال عن هذا وروى حماد عن حميد قال
قلت للصادق ع اني وليت عملا فهل لي من ذلك مخرج قال ما اكثر من طلب من ذلك
المخرج فعسر عليه قلت فما ترى قال ارى ان تتق الله عز وجل ولا تعود وكان
النجاشي وهو رجل من الدهاقين عاملا على الاهواز وفارس فقال بعض اهل
عمله للصادق ع ان في ديوان النجاشي علي خراجا وهو ممن يدين
بطاعتك فان رايت ان تكتب اليه كتابا قال فكتب اليه كتابا بسم الله
الرحمن الرحيم سر اخاك يسرك الله فلما ورد الكتاب عليه وهو في مجلسه
دخل الكتاب وقال هذا كتاب الصادق ع فقبله ووضعه على عينيه وقال

حديث النجاشي ١٢

ما حاجتك فقال على خراج في ديوانك قال له اهل سرك قال نعم قال فامر له بعشرة
آلاف دراهم اخرى فقال هل سررتك فقال نعم جعلت فداك فامر له بمركب ثم امر
له بجارية وغلام وتخت ثياب في كل ذلك يقول هل سررتك فكلما قال نعم زاده
حتى فرغ ثم قال له احمل فرش هذا البيت الذي كنت جالسا فيه حين دفعت
الي كتاب مولاي فيه وارفع الي جميع حوائجك قال ففعل فخرج الرجل فصار
الى الصادق ع بعد ذلك فحدثه بالحديث على جهته فجعل يستبشر بما فعله
فقال له الرجل يا ابن رسول الله فانه قد سرك ما فعل بي قال اي والله لقد سر الله
ورسوله مسئلة جوائز الجائر ان علمت حراما كغصب وظلم وشبهه
حرام اخذها وجب عليه ردها على المالك ان عرفه وان لم يعرفه تصدق
بها عنه ويضمن او يحفظها امانة في يده او دفعها الى الحاكم ولا يجوز له
اعادتها الى الظالم فان اعادها ضمن الا ان يقهره الظالم على اخذها
فيزول التحريم اما الضمان فان كان قد قبضها اختيارا لم يزل عنه باخذ
الظالم لها كرها وان كان قد قبضها مكرها لها زال الضمان ايضا وان لم يعلم
تحريمها كانت حلالا بناء على ان الاصل قال محمد بن مسلم وزرارة سمعناه
يقول جوائز العمال ليس بها باس وقال الباقر ع ان الحسن والحسين عليهما السلم
كان يقبلان جوائز معوية ولو علم ان العامل يظلم ولم يعلم ان المبيع بعينه
ظلم جاز شراؤه قال معوية بن وهب قلت للصادق ع اشتري من العامل الشيء
وانا اعلم انه يظلم فقال اشتر منه قال ابو المغرا سال رجل الصادق ع وانا
عنده فقال اصلحك الله امر بالعامل فيجيزني بالدراهم آخذها قال نعم قلت
واحج بها قال نعم مسئلة ما ياخذه الجائر من الغلات باسم المقاسمة ومن
الاموال باسم الخراج من حق الارض ومن الانعام باسم الزكوة يجوز شراؤه و
اتهابه ولا تجب اعادته على اصحابه وان عرفوا لان هذا مال لا يملكه الزارع وصاحب
الانعام والارض فانه حق الله اخذه غير مستحقه فبرئت ذمته وجاز شراؤه
وقال ابو عبيدة سال الباقر ع عن الرجل منا يشتري من السلطان من
ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم ياخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب

اعادته له

عليهم فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا باس به حتى يعرف الحرام بعينه قيل له فما ترى في مصدق يجيئنا فيأخذ صدقات اغنامنا نقول بعناها فيبيعناها فما ترى في شرائها منه قال ان كان قد اخذها وعزلها فلا باس قيل فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا باس بشرائه منه بغير كيل وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي الحسن عم قال قال لي ما لك لا تدخل مع علي في شراء الطعام اني اظنك ضيقا قال قلت نعم فان شئت وسعت علي قال اشتره

مسئلة اذا كان له مال حلال وحرام وجب عليه تمييزه منه ودفع الحرام الى اربابه فان امتزجا اخرج بقدر الحرام فان جهل اربابه تصدق عنهم فان جهل المقدار صالح اربابه عليه وقيل اخرج خمسه وحل له الباقي قال الصادق عم اتى رجل امير المؤمنين عم فقال اني كسبت مالا اغمضت في مطالبه حلالا وحراما وقد اردت التوبة ولا ادري الحلال منه والحرام وقد اختلط علي فقال امير المؤمنين عم تصدق بخمس مالك فان الله عز وجل رضي من الاشياء بالخمس وسائر المال لك

مسئلة يكره معاملة من لا يتحفظ من الحرام فان دفع اليه من الحرام لم يجز له اخذه ولا شراؤه فان اخذه رده على صاحبه وان باعه بمال يعلم انه حلال جاز وان اشتبه كان مكروها قال النبي صلى الله عليه وآله الحلال بين والحرام بين وبين ذلك امور متشابهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي حول الحمى يوشك ان يقع فيه الا ان لكل ملك حمى وحمى الله محارمه وروى الحسن بن علي عم عن النبي صم وآله انه كان يقول دع ما يريبك الى ما لا يريبك

مسئلة الاجير اما عام او خاص فالعام هو الذي يستأجر للعمل المطلق فيجوز له فعله مباشرة وتسبيبا والخاص هو الذي يشترط عليه العمل مباشرة

مدة

[illegible]

مدة معينة فلا يجوز ان يعمل لغير من استاجره الا باذنه لما رواه اسحق بن عمار عن الكاظم عم قال سألته عن الرجل يستأجر الرجل باجر معلوم فيبعثه في صنعته فيعطيه رجل آخر دراهم فيقول اشتر كذا وكذا فما ربحت بيني وبينك قال اذا اذن له الذي استاجره فليس به باس ويجوز اخذ ثمن الكفن حلالا وكذا اجرة تغسيل الميت واجرة المدرس

مسئلة يجوز لمن مر بشيء من الثمرة في النخل او الفواكه الاكل منها ان لم يقصد لها ووقع المرور اتفاقا ولا يجوز له الافساد ولا الاخذ والخروج به ولا يحل له الاكل ايضا مع القصد ولو اذن المالك مطلقا جاز روى محمد بن مروان قال قلت للصادق عم امر بالثمرة فآخذ منها قال كل ولا تحمل قلت فانهم قد اشتروها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم وعن يونس عن بعض رجاله عن الصادق عم قال سألته عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه او لم يحط هل يجوز له ان يأكل من ثمره وليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة وله ما يغنيه عن الاكل من ثمره وهل له ان يأكل منه من جوع قال لا باس ان يأكل ولا يحمله ولا يفسده وهل حكم الزرع ذلك اشكال اقربه المنع لما رواه مروك بن عبيد عن بعض اصحابنا عن الصادق عم قال قلت له الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ منه السنبلة قال لا قلت اي شيء السنبلة قال لو كان كل من يمر به يأخذ سنبلة كان لا يبقى منه شيء وكذا الخضروات والبقول ولو منع المالك فالوجه التحريم عليه التناول مطلقا الا مع خوف التلف

في السنبلة دون القلام

مسئلة روي ان النبي صم وآله نهى عن بيعتين في بيعة وفسر بامرين احدهما ان يبيع الشيء بثمن نقدا وبآخر نسيئة وقد بينا بطلان هذا البيع والثاني ان يكون المراد به ان يقول بعتك بكذا على ان تبيعني انت كذا بكذا والثاني عندنا صحيح خلافا للشافعي لانه شرط بيع ماله وذلك غير واجب بالشرط وهو ممنوع لقوله عم المؤمنون عند شروطهم وقد تقدم

مسئلة النجش حرام لانه عم نهى عنه وهو من اخلاق اهل الدين ومعناه ان يزيد الرجل في ثمن سلعة لا يريد

ثم اذا هل يفتدى به المشترى بمواطاة البايع وروى انه ع قال لا تناجشوا
ولا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله اخوانا اذا ثبت هذا
فاذا اشتراه المشترى مع النجش كان البيع صحيحا وبه قال الشافعي لان الاصل
صحة البيع وقوله تع واحل الله البيع وحرم الربوا السالم عن معارضة النهى
لان النهى لمعنى في غير البيع وانما نحن بحثه وقال مالك يكون مفسوخا لاجل النهى
عنه ويثبت للمشترى الخيار اذا علم بالنجش سواء كان ذلك بمواطاة
البايع وعلمه اولا ان اشتمل على الغبن والا فلا وقال الشافعي اذا علم
انه كان نجشا فان لم يكن بمواطاة البايع وعلم فلا خيار وان كان فقولان
اظهرهما عدم الخيار لانه ليس في ذلك اكثر من الغبن وذلك لا يثبت الخيار
التفريط من المشترى حيث اشترى ما لا يعرف قيمته فهو بمنزلة من اشترى
شيئا يعرف قيمته وغبنه بايعه ونحن نقول لما اثبتنا الخيار بالغبن
سقط هذا الكلام بالكلية والثاني انه يثبت الخيار كما قلناه لانه تدليس
من جهة البايع فاشبه التصرية ولو قال البايع اعطيت في هذه السلعة
كذا وكذا فصدقه المشترى فاشتراها بذلك ثم ظهر له كذبه فان البيع
صحيح وله الخيار على هذين الوجهين والاقرب عندى اسقاط الخيار هنا
لان التفريط من المشترى مسئلة نهى النبي صم واله عن بيع البعض
على البعض فقال لا يبع بعضكم على بيع بعض ومعناه ان المتبايعين
اذا عقدا البيع وهما في مجلس الخيار فجاء آخر الى المشترى فقال انا
ابيعك مثل هذه السلعة بدون ثمنها او عرض عليه سلعة حسنا فكره
والاقرب انه مكروه وقال الشافعي انه محرم عملا بظاهر النهى لان الحديث
وان كان ظاهره الخبر الا ان المراد به النهى ولانه اضرار بالمسلمين وافساد
عليهم فكان حراما ويمنع ذلك فان خالف وفعل ذلك وبايع المشترى
صح البيع لان النهى لمعنى في غير البيع فاشبه البيع حالة النداء وكذا
اذا اشترى رجل سلعة بخيار فجاء آخر قبل لزوم العقد فقال للبايع
انا اشترى بها باكثر من الثمن الذى اشتريتها به فانه مكروه عندنا

يا علي مدد

وحرام عند الشافعي لانه في معنى نهيه ع ولان اللفظ مشتمل عليه ولان السوم
يقع عليهما وهذان ليسا متبايعان ولانه ع نهى عن ان يخطب الرجل على خطبة
اخيه والمشترى في معنى الخاطب مسئلة يكره السوم على سوم المؤمن لان
النبي صم واله قال لا يسوم الرجل على سوم اخيه فان وجد من البايع تصريح
بالرضا بالبيع ولم يعقد او اذن فيه لوكيله كره السوم وقال الشافعي يحرم
كما يحرم الخطبة والاصل عندنا انه مكروه واما ان لم يوجد ذلك ولا ما يدل
عليه بل سكت ولم يجب الى البيع لم يحرم السوم وبه قال الشافعي واما ان لم
يصرح بالرضا بل ظهر منه ما يدل على الرضا بالبيع فهو عند الشافعي
مبنى على القولين في الخطبة قال في القديم يحرم الخطبة لعموم النهى وقال
في الجديد لا يحرم لحديث فاطمة بنت قيس وقوله لها انكحى اسامة وقد
خطبها معوية وابو جهم والبيع مثل ذلك هذا اذا تساوما بينهما فاما
اذا كانت السلعة في النداء فانه يجوز ان يتساومها واحد بعد واحد
لان صاحبها لم يرض بان يبيعها او يسومها مع واحد بل يساومها الكل
ولم يخص واحدا واصله ان رجلا من الانصار شكى الى النبي صم واله
الشدة والجهد فقال ما بقى لك شى فقال بلى قدح وحلس قال فاتاه بهما فقال
من يساومهما فقال رجل انا ابتاعهما بدرهم فقال رجل آخر على درهمين فقال
النبي صم واله هما لك بدرهمين ولانه قبل بيعها من واحد ويقصد ايقاعه
وتخصيصه فاذا ساومها آخر فسد غرضه واذا نادى عليه فلم يقصد
الا طلب الثمن فافترقا تذنيب يكره السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع
الشمس لدلالته على شدة الحرص في طلب الدنيا ولانه طلب الرزق
من الله تع وقد رواه على بن اسباط رفعه قال نهى رسول الله صلى الله عليه
واله عن السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ويكره الزيادة وقت
النداء بل اذا سكت المنادى زاد لقول الصادق ع كان امير المؤمنين
ع يقول اذا نادى المنادى فليس لك ان تزيد وانما تحرم الزيادة عند النداء
ويحلها السكوت مسئلة لا يجوز للوكيل ان ياخذ مما وكله البايع شيئا

الا باذنه الا مع خوف التلف ان كان غنيا او كان الولد ينفق عليه لاصالة عصمة
مال الغير ولو كان صغيرا او مجنونا فالولاية للاب فله الانفاق منه مع العسر
اليسر ويجوز له ان يشتري من مال ولده الصغير لنفسه بثمن المثل ويكون موجبا
قابلا وان يقوم جارية عليه ويطاها ح ولو كان معسرا جاز ان يتناول من مال
ولده المحتاج الى من قدر مؤنة نفقته خاصة اذا امتنع الولد روى محمد بن مسلم في
الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يحتاج الى مال ابنه قال ياكل منه
ما شاء من غير سرف قال وفي كتاب علي ع ان الولد لا ياخذ من مال والده شيئا
الا باذنه والوالد ياخذ من مال ولده ما شاء وله ان يقع على جارية ابنه اذا لم يكن
الابن وقع عليها وذكر ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال انت ومالك لابيك
وعن الباقر ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك ثم
قال الباقر ع لا نحب ان ياخذ من مال ابنه الا ما احتاج اليه مما لا بد منه
ان الله لا يحب وعن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم ع قال سألته عن الرجل
ياكل من مال ولده قال لا الا ان يضطر اليه فلياكل منه بالمعروف ولا
يصلح للولد ان ياخذ من مال والده شيئا الا باذن والده مسئلة
والولد يحرم عليه مال والده ولا يحل له ان ياخذ منه شيئا الا باذنه
فان اضطر الولد المعسر الى النفقة ومنعه الاب كان للولد ان ياخذ قدر مؤنته
لانه كالدين على الاب ويحرم على الام ان تاخذ من مال ولدها شيئا الا
اذا منعها النفقة الواجبة عليه وكذا يحرم على الولد ان ياخذ من مال
الام الا اذا وجب نفقته عليها ومنعته وليس لها ان تقترض من ولدها
كما سوغناه ذلك للاب لان الولاية له دونها روى في الحسن محمد بن مسلم عن الصادق
ع قال سألته عن رجل لابنه مال فيحتاج الاب اليه قال ياكل منه
فاما الام فلا تاكل منه الا قرضا على نفسها ويجوز للاب ان يقترض من
مال ابنه الصغير ويحج عنه للولاية ولما رواه سعيد بن يسار قال قلت
للصادق ع ايحج الرجل من مال ابنه وهو صغير قال نعم قلت يحج حجة
الاسلام وينفق منه قال نعم بالمعروف ثم قال نعم يحج منه وينفق ان

مال الولد للوالد وليس للولد ان ينفق من مال والده الا باذنه وسأل
بن سنان في الصحيح عن الصادق ع ما يحل للوالد من مال ولده ما اذا
انفق عليه ولده باحسن النفقة فليس له ان ياخذ من ماله شيئا فان
كان لوالده جارية للولد فيها نصيب فليس له ان يطاها الا ان تقومها
قيمة تصير لولده قيمتها عليه قال ويعلن ذلك فان كان للرجل ولد
صغار لهم جارية فاحب ان يفتضها فليقومها على نفسه قيمة ثم
يصنع بها ما شاء ان شاء وطى وان شاء باع وعلى هذا يحمل الاحاديث
المطلقة مسئلة لا يحل لكل من الزوجين ان ياخذ من مال الاخر لاصالة
عصمة مال الغير الا باذنه وان سوغت له ذلك حل ولو دفعت اليه مالا وقالت
له اصنع به ما شئت كره له ان يشتري به جارية ويطاها لان ذلك يرجع بالغم
عليها وروى هشام عن الصادق ع في الرجل تدفع اليه امراته المال فتقول
اعمل به واصنع به ما تشاء اله ان يشتري الجارية ثم يطاها قال لا ليس له
ذلك ومقصود الامام ع الكراهة لاصالة الاباحة روى الحسن بن المنذر
قال قلت للصادق ع دفعت الي امراة مالا اعمل به واشتري من مالها
الجارية اطاها فقال اردت ان تقر عينك وتسخن عينها وقد رخصه
في ان المراة لها ان تتصدق بالمادوم وسأل علي بن ابي اذا لم يجحف به الا باذنهما
فحرم قال بن سالت الصادق ع عما يحل للمراة ان تتصدق به من مال زوجها
بغير اذنه قال المادوم وسأل علي بن جعفر اخاه الكاظم ع عن المراة لها ان تعطي من
بيت زوجها بغير اذنه قال لا الا ان يحللها مسئلة في الاحتكار قولان لعلمائنا
التحريم وهو اصح قولي الطائفة لما رواه العامة عن النبي ص وآله انه قال لا يحتكر
الا خاطئ او آثم وقال ع الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقال ع من احتكر
الطعام اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه ومن طريق الخاصة
قول الباقر ع قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحتكر الطعام الا خاطئ
وعن الصادق ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون وقال الصادق ع الحكرة في الخصب اربعين يوما وفي الشدة

والبلاء ثلثة ايام فمازاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلثة ايام فصاحبه ملعون وروى عن النبي صلى الله عليه وآله من احتكر على المسلمين طعاما لم يمت حتى يضربه الله بالجذام والافلاس والكراهة للاصل ولقول الصادق ع وان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام **مسئلة** الاحتكار وهو حبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح بشرطين الاستبطاء للزيادة وتعذر غيره فلو استبقاها لحاجته او وجد غيره لم يمنع وقيل ان يستبقيها في الغلاء ثلثة ايام وفي الرخص اربعين يوما وفسر الشافعية الاحتكار ان يشترى ذو الثروة من الطعام ما لا يحتاج اليه في حال ضيقه وغلائه على الناس فيحبسه عنهم فاما اذا اشترى في حال سعته وحبسه ليبيعه اوكان له طعام في زرعه فحبسه جاز ما لم يكن بالناس ضرورة فاما اذا كان لهم ضرورة وجب عليه بذله لهم لاحيائهم وبه قال الشافعي ايضا ولا باس ان يشترى في وقت الغلاء لمنفعة نفسه وعياله ثم يفضل شيئا فيبيعه وقت الغلاء ولا باس ان يشترى في وقت الرخص ليبيع وقت الغلاء ولا باس ان يمسك غلة ضيعته ليبيع في وقت الغلاء ولكن الاولى ان يبيع ما فضل عن كفايته وهل يكره امساكه للشافعية وجهان وتحريم الاحتكار مختص بالاقوات ومنها التمر والزبيب ولا يعم جميع الاطعمة وقاله الشافعية وقال الصادق ع الحكرة في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وسال الحلبي الصادق ع عن الزيت فقال اذا كان عند غيرك فلا باس بامساكه وقال الصادق ع الحكرة ان يشترى طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره فان كان في المصر طعام او بياع غيره فلا باس ان يلتمس بسلعته الفضل **مسئلة** يجبر الامام او نائبه المحتكر على البيع وهل يسعر عليه قولان لعلمائنا المشهور العدم لما رواه العامة ان السعر غلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله سعر لنا فقال ان الله

يطلبني

هو المسعر القابض الباسط واني لارجوا ان القى ربي وليس احد منكم يطلبني بمظلمة بدم ولا مال ومن طريق الخاصة قول الصادق ع نفد الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فاتى المسلمون فقالوا يا رسول الله نفد الطعام ولم يبق منه شيء الا عند فلان فمره ان يبيع قال فحمد الله واثنى عليه ثم قال يا فلان ان الناس ذكروا ان الطعام نفد الا شيئا عندك فاخرجه وبعه كيف شئت ولا تحبسه ففوض السعر اليه وعن امير المؤمنين ع قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم ان تخرج الى بطون الاسواق وحيث تنظر الابصار اليها فقيل لرسول الله صلى الله عليه وآله لو قومت عليهم فغضب ع حتى عرف الغضب من وجهه فقال انا اقوم عليهم انما السعر الى الله يرفعه اذا شاء ويخفضه اذا شاء **اذا ثبت هذا** فانه لا يجوز ان يسعر حالة الرخص عندنا وعند الشافعي واما حالة الغلاء فكذلك عندنا وللشافعي وجهان احدهما يجوز له ان يسعر وبه قال مالك رفقا بالضعفاء واصحهما انه لا يجوز تمكينا للناس من التصرف في اموالهم ولانهم قد يمتنعون بسبب ذلك عن البيع فيشتد الامر وقال بعض الشافعية ان كان الطعام مجلوبا الى البلدة فالتسعير حرام وان كان يزرع بها ويكون عند الناس منها فلا يحرم وحيث جوزنا التسعير فانما هو في الاطعمة خاصة دون سائر الامتعة والعقارات ويلحق بها علف الدواب وهو اظهر وجهي الشافعية واذا قلنا بالتسعير فسعر الامام فخالف واحد عزر وصح البيع وللشافعية في صحته قولان **مسئلة** تلقي الركبان منهي عنه اجماعا وهل هو حرام او مكروه الاقرب الثاني لان العامة روت ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تتلقوا الركبان بالبيع ومن طريق الخاصة قول الباقر ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يتلقى احدكم الركبان تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر

بلد
لباد والمسلمين يرزق الله بعضهم من بعض وصورته ان ترد طائفة الى
بقماش ليبيعوا فيه فيخرج الانسان يتلقاهم فيشتريه منهم قبل قدوم
البلد ومعرفة سعره فان اشترى منهم من غير معرفة بسعر البلد صح البيع
لان النهي لا يعود الى معنى في البيع فانما يعود الى ضرب من الخديعة
والاضرار لان في الحديث فان تلقاه متلق فاشتراه فصاحبه بالخيار اذا
قدم السوق فاثبت البيع مع ذلك **اذا ثبت هذا** فانه لا خيار لهم
قبل ان يقدموا البلد اذا قدموا ففي ثبوت الخيار وجهان احدهما يثبت
لظاهر الخبر واصحهما العدم لانه لم يوجد تغرير وخيانة ولا فرق بين
ان يكون مشتريا منهم او بايعا عليهم ولو ابتداء البايعون والتمسوا
منه الشراء مع علم منهم بسعر البلد او غير علم فالاقرب ثبوت الخيار مع
الغبن كما قلنا وللشافعي القولان السابقان ولو خرج اتفاقا لا بقصد
التلقي بل خرج بشغل آخر من اصطياد وغيره فراءهم مقبلين فاشترى
منهم شيئا لم يكن قد فعل مكروها وللشافعية وجهان احدهما يعصي
لشمول المعنى والثاني لا يعصي لانه لم يتلق والاظهر عندهم الاول وفي
التلقي لا خيار لهم وان كانوا مغبونين عند الشافعي وعندنا يثبت الخيار
للمغبون مطلقا وقال بعض الشافعية ان اخبر بالسعر كاذبا يثبت الخيار
فهو على الفور كخيار العيب وللشافعي قولان في الاخذ بها وهو اصحهما
والثاني انه يمتد ثلاثة ايام كخيار المصراة ولو تلقى الركبان وباع
منهم ما يقصدون شراءه في البلد فهو كالتلقي وللشافعي وجهان احدهما
لا يثبت فيه حكمه لان النهي ورد عن الشراء والثاني نعم لما فيه من الاستبداد
والرفق الحاصل منهم وقال مالك البيع باطل وحد التلقي عند اربعة
فراسخ فان زاد على ذلك لم يكره ولم يكن تلقيا بل كان تجارة وجلبا
لما رواه منهال عن الصادق عم قال قال لا تلق فان رسول الله صلى الله عليه وآله
نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال حد التلقي ما دون غدوة او روحة
قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك

بتلق **مسئلة** يكره ان يبيع حاضر لبادي وصورته ان يجلب اهل البادية متاعا
الى بلد او قرية فيجي اليهما الحاضر في البلد فيقول لا تبعه انا ابيعه لك بايام باكثر
من ثمنه وليس محرما الا بشروط وقال الشافعي انه محرم للنهي ويحصل له الاثم بشروط
اربعة **الاول** ان يكون البدوي يريد البيع **الثاني** ان يريد بيعه في
الحال **الثالث** ان يكون بالناس حاجة الى المتاع وهم في ضيق **الرابع**
ان يكون الحاضر استدعى منه ذلك روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال
لا يبيع حاضر لبادي قال طاوس وكيف لا يبيع فقال لا يكون له سمسارا والا
في المنع ان في ادخال الضرر على اهل الحضر وتضييق عليهم فلهذا نهى عنه فان
لم توجد هذه الشرايط او شرط منها جاز ذلك لانه اذا لم يكن باهل البلد حاجة
فلا ضرر في تاخير بيع ذلك وكذا اذا لم يرد صاحبه بيعه او لم يرد بيعه في
الحال فانه يجوز للحضري ان يتولى له البيع ولو وجدت الشرايط وخالف
الحاضر وباع صح البيع لان النهي لا لمعنى يعود الى البيع وشرط بعض الشافعية
ان يكون الحاضر عالما بورود النهي فيه وهذا الشرط يعم جميع المناهي وان
يظهر من ذلك بالمتاع سعة في البلد فان لم يظهر اما لكثرة الواطر وقلة
ذلك الطعام او لوجود عموم او رخص السعر بفقده عندهم وجهان اوفقهما
لمطلق الخبر انه محرم والثاني لا لان المعنى المحرم تفويت الرزق والربح على
الناس وهذا المعنى لم يوجد هنا وان يكون المتاع المجلوب اليه مما تعم
الحاجة اليه كالصوف والاقط وساير اطعمة القرى واما ما لا يحتاج اليه
الا نادرا فلا يدخل تحت النهي ولو استشار البدوي بالحضري فيما فيه
حظ قال بعض الشافعية اذا كان الرشد في الادخار والبيع على التدريج
وجب عليه ارشاده اليه بذلا للنصيحة وقال بعضهم لا يرشده اليه
توسعا على الناس **مسئلة** روى العامة انه قد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن
بيع العربان ويقال عربون واربان واربون والعامة تقول ربون وهو ان
يشتري السلعة فيدفع درهما او دينارا على انه ان اخذ السلعة كان المدفوع
من الثمن وان لم يدفع الثمن ورد السلعة لم يسترجع ذلك المدفوع وبه قال

الشافعي للنهي الذي رواه العامة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع كان
امير المؤمنين ع يقول لا يجوز بيع العربون الا ان يكون نقدا من الثمن وقال
احمد لا باس به لما روي ان نافع بن عبد الحرث اشترى للعمر دار السجن
من صفوان فان كان عمر رضي والا فله كذا وكذا وضعف حديث النهي قالت الشافعية
انه ليس بصحيح لانه شرطان يكون للبايع شيء بغير عوض فهو كما لو شرطه الاجنبي
وبيقسر الوبون ايضا ان يدفع دراهم الى صانع ليعمل له شيئا من خاتم
يصوغه او خف يخرزه او ثوب ينسجه على انه ان رضيه فالمدفوع من الثمن
والا لم يسترد منه وهما متقاربان **مسئلة** بيع التلجية باطل عندنا
وهو ان يتفقا على ان يظهرا العقد خوفا من ظالم من غير بيع ويتواطى
على الاعتراف بالبيع او لغير ذلك وبه قال احمد وابو يوسف ومحمد
لان الاصل بقاء الملك على صاحبه ولم يوجد ما يخرجه عن اصالته وف
لانهما لم يقصدا البيع فلا يصح منهما كالهازلين وقال ابو حنيفة و
الشافعي هو صحيح لان البيع تم باركانه وشروطه خالية عن مقارنة
مفسد فصح كما لو اتفقا على شرط فاسد ثم البيع عقد بغير شرط ويمنع
تمامية البيع ولو تبايعا بعد ذلك بعقد صحيح صح البيع ان لم يكونا
قاصدين لما تقدم من المواطاة لاصالة الصحة وعدم صلاحية السبق
المواطاة المانعية وكذا لو اتفقا على ان يتبايعا بالف ويظهرا الفين
فتبايعا بالفين فان البيع لازم والاتفاق السابق لا يؤثر قاله الشافعي
رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة وروى محمد عن ابي حنيفة انه
لا يصح البيع الا على ان يتفقا على ان الثمن الف درهم ويتبايعا بمائة
دينار فيكون الثمن مائة دينار استحسانا واليه ذهب ابو يوسف
ومحمد لانه اذا تقدم الاتفاق صار كالهازلين بالعقد فلم يصح العقد
قالت الشافعية الشرط السابق بحالة العقد لا يؤثر فيه كما لو اتفقا على
شرط فاسد ثم عقد العقد فانه لا يثبت فيه **مسئلة** قد ذكرنا ان التجارة
مستحبة قال الصادق ع ترك التجارة نقص للعقل وقال الصادق ع

في

لعود

لانتماله

المواطاة

لمعاذ في حديث اتبع على عيالك واياك ان يكون اهم الشياء عليك اذا
فينبغي لمن اراد التجارة ان يبداء او لا فينفعه قال امير المؤمنين ع من اتجر
بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم وكان امير المؤمنين ع يقول على المنبر يا معشر
التجار الفقه ثم المتجر والله الربا في هذه الامة اخفى من دبيب النملة على
الصفا شوبوا ايمانكم بالصدقة التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ
الحق واعطى الحق وكان علي ع بالكوفة يغتدي كل يوم بكرة من القصر يطوف
في اسواق الكوفة سوقا سوقا ومعه الدرة فينادي يا معاشر التجار اتقوا الله
عز وجل فاذا سمعوا صوته القوا ما في ايديهم وارعوا اليه بقلوبهم وسمعوا باذانهم
فيقول قدموا الاستخارة وتبركوا بالسهولة واقتربوا من المبتاعين وتزينوا بالحلم
وتناهوا عن اليمين وجانبوا الكذب وتجافوا عن الظلم وانصفوا المظلومين و
لا تقربوا الربا واوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تعثوا في الارض
مفسدين فيطوف في جميع الاسواق بالكوفة ثم يرجع فيقعد للناس **مسئلة**
يكره الحلف على البيع وكتمان العيب ومدح البايع وذم المشتري والمبادرة
الى السوق اولا لما فيه من شدة الحرص في الدنيا قال رسول الله صلى الله عليه واله
من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشتري ولا يبيع الربا
والحلف وكتمان العيب والمدح اذا باع والذم اذا اشترى وقال
ثلثة لا ينظر الله اليهم رجل اتخذ الله عز وجل بضاعة لا يشتري الا بيمين ولا يبيع
الا بيمين وقال الصادق ع اياكم والحلف فانه يمحق البركة وينفق السلعة ويكره
معاملة ذوي العاهات قال الصادق ع لا تشتروا من محارف فان حرفته
لا بركة فيها وسال ابو الربيع الشامي الصادق ع فقال ان عندنا قوما من
الاكراد وانهم لا يزالون يجيئون بالبيع فنخالطهم ونبايعهم فقال يا ابا الربيع
لا تخالطوهم فان الاكراد حي من احياء الجن فاسترص فيهم ما لا بد
عبد الله ع من رجل طعاما للصادق ع فالح في التقاضي فقال له
الصادق ع الم انهك ممن لم يكن فكان **مسئلة** يستحب اسقاط المعسر
اقالة النادم لان رسول الله صلى الله عليه واله لم ياذن لحكيم بن حزام في

ظم ع ولا تعامل ذا عاهة فانهم اظلم شيء وقال ع لا تعاملوا الطغام ولا تعاملوا السفلة والصادق ع لا تشتر من الاكراد فانهم ... وقال الصادق ع لا تعاملوا السفلة فان ... مخالطة الناس ... السفلة

تجارة حتى ضمن له اقالة النادم وانظار المعسر واخذ الحق وافيا او غير واف وعن الصادق ع قال لا يكون الوفاء حتى يرجح وقال ع لا يكون الوفاء حتى يميل الميزان ولا ينبغي ان يتعرض للكيل والوزن الا من يعرفهما حذرا من اخذ مال الغير **مسئلة** لا يبيع المبيع في مواضع المظلمة التي لا يظهر فيها المبيع ظهورا بينا حذرا من الغش قال هشام بن الحكم كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي الكاظم ع فقال يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل ويحرم ان يزين المتاع بان يظهر جيده ويكتم رديه قال الباقر ع مر النبي ص وآله في سوق المدينة بطعام فقال لصاحبه ما ارى طعامك الا طيبا وسأل عن سعره فاوحى الله تع اليه ان يدس يده في الطعام ففعل فاخرج طعاما رديا فقال لصاحبه ما اراك الا قد جمعت خيانة وغشا للمسلمين **مسئلة** اذا قال له انسان اشتر لي فلا يعطه من عنده وان كان الذي عنده اجود لانه انما امره بالشراء وهو ظاهر في الشراء من الغير قال الصادق ع اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وسأل اسحق الصادق ع عن الرجل يبعث الى الرجل فيقول ابتع لي ثوبا فيطلب في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده قال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض فابين ان يحملنها واشفقن منها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان كان عنده خيرا مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده **مسئلة** اذا قال التاجر لغيره هلم احسن اليك باعه من غير ربح استحبابا قال الصادق ع اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح ويكره الربح على المؤمن فان فعل فلا يكثر منه وقال الصادق ع ربح المؤمن على المؤمن ربا الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم وينبغي ان يكون الساكت عنده بمنزلة المماكس والجاهل

فيه

بمنزلة البصير المداق قال ميسر قلت للباقر ع ان عامة من يأتيني اخواني فحدّ لي من معاملتهم ما لا اجوزه الى غيره قال ان وليت اخاك فحسن والا بع بيع البصير المداق وعن الصادق ع في رجل عنده بيع وسعره سعرا معلوما فمن سكت عنه ممن يشتري منه باعه بذلك السعر ومن ماكسه فابى ان يبتاع منه زاده قال لو كان يزيد الرجلين والثلاثة لم يكن بذلك باس واما ان يفعله لمن ابى عليه وماكسه ويمنعه من لا يفعل فلا يعجبني الا ان يبيعه بيعا واحدا **مسئلة** يستحب اذا دخل السوق الدعاء وسؤال الله ان يبارك له فيما يبيعه والتكبير والشهادتان عند الشراء قال الصادق ع اذا دخلت سوقك فقل اللهم اني اسئلك من خيرها وخير اهلها واعوذ بك من شرها وشر اهلها اللهم اني اعوذ بك ان اظلم او اظلم او ابغي او يبغى علي او اعتدي او يعتدى علي اللهم اني اعوذ بك من شر ابليس وجنوده وشر فسقة العرب والعجم وحسبي الله لا اله الا هو عليه توكلت وهو رب العرش العظيم واذا اشترى المتاع قال ما روي عن الصادق ع اذا اشتريت شيئا من متاع او غيره فكبر ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فاجعل فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه رزقك فاجعل لي فيه رزقا ثم اعد على كل واحدة ثلث مرات قال الصادق ع واذا اراد ان يشتري شيئا قال يا حي يا قيوم يا دائم يا رؤف يا رحيم اسئلك بعزتك وقدرتك وما احاط به علمك ان تقسم لي من التجارة اليوم اعظمها رزقا واوسعها فضلا وخيرها عاقبة فانه لا خير فيما لا عاقبة له قال الصادق ع اذا اشتريت دابة او راسا فقل اللهم ارزقني اطولها حيوة واكثرها منفعة وخيرها عاقبة **مسئلة** ينبغي له اذا بورك له في شيء من انواع التجارة او الصناعة ان يلتزم به واذا انتقص عليه فيه رزقه تحول عنه الى غيره قال الصادق ع اذا رزقت في شيء فالزمه وقال الصادق ع اذا نظر الرجل في تجارة فلم ير فيها شيئا فليتحول الى غيرها وينبغي له التساهل والرفق في الاشياء قال رسول الله صلى الله عليه وآله بارك الله على سهل البيع سهل الشراء سهل القضاء سهل الاقتضاء

معاملتهم

رزقا

لن يمد

مسئلة يجوز لولي اليتيم الناظر في امره المصلح لماله ان يتناول اجرة المثل لانه عمل يستحق عليه اجرة فاوعن اليتيم غيره وسئال هشام بن الحكم الصادق ع فيمن تولى مال اليتيم ماله ان ياكل منه قال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فلياكل بقدر ذلك ويستحب له التعفف مع الغنى قال الله تع ومن كان غنيا فليستعفف مسئلة يجوز ان يواجر الانسان نفسه سئال بن سنان الكاظم ع عن الاجارة فقال صالح لا باس به اذا نصح قدر طاقته فقد آجر موسى ع نفسه واشترط فقال ان شئت ثماني وان شئت عشرا فانزل الله عز وجل فيه ان تاجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك قال الشيخ لا ينافي هذا ما رواه الباباطي عن الصادق ع قال قلت له الرجل يتجر فان هو آجر نفسه اعطى ما يصيبه في تجارته فقال لا يواجر نفسه ولكن يسترزق الله عز وجل ويتجر فانه اذا آجر نفسه حظر على نفسه الرزق لانه محمول على الكراهية لعدم الوثوق بالنصح واقول لا استبعاد في نهيه عن الاجارة للارشاد فان التجارة اولى لما فيها من توسعة الرزق وقد نبه عليه السلم عليه في الحديث ولانه قد روى ان الرزق قسم عشرة اجزاء تسعة منه في التجارة والباقي في ساير الاجزاء مسئلة يحرم بيع السلاح لاعداء الدين وقت الحرب ولا باس به في الهدنة قال هند السراج قلت للباقر ع اصلحك الله ما تقول اني كنت احمل السلاح الى اهل الشام فابيعهم فلما عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله فقال احمل اليهم فان الله عز وجل يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فاذا كانت الحرب بيننا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك وقال الحكم السراج للصادق ع ما ترى فيما يحمل الى الشام من السروج واداتها فقال لا باس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله صلى الله عليه واله انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السلاح والسروج وقال السراد للصادق ع اني ابيع السلاح فقال لا تبعه في فتنة ويجوز بيع ما يكن من السلاح لاعداء الدين لان محمد بن قيس سئال الصادق ع عن الفئتين تلتقيان من اهل الباطل

فتاوى

ابيعهما

٦

ابيعهما السلاح فقال بعهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحو هذا مسئلة يجوز الاجر على الختان وخفض الجواري قال الصادق ع لما هاجرت النساء الى رسول الله صلى الله عليه واله هاجرت فيهن امراة يقال لها ام حبيب وكانت خافضة تخفض الجواري فلما راها رسول الله صلى الله عليه واله قال لها يا ام حبيب العمل الذي كان في يدك هو في يدك اليوم قالت نعم يا رسول الله الا ان يكون حراما تنهاني عنه قال لا بل حلال فادني مني حتى اعلمك فدنت منه فقال يا ام حبيب اذا انت فعلت فلا تنهكي اي لا تستاصلي ولا تسحبي فانه اشرق للوجه واحظى عند الزوج قال وكانت لام حبيب اخت يقال لها ام عطية مقينة فلما انصرفت ام حبيب الى اختها اخبرتها بما قال رسول الله صلى الله عليه واله فاقبلت ام عطية الى النبي صلى الله عليه واله فاخبرته بما قالت لها اختها فقال لها رسول الله صلى الله عليه واله ادني مني يا ام عطية اذا انت قينت الجارية فلا تغسلي وجهها بالخرقة فان الخرقة تذهب بماء الوجه مسئلة يكره كسب الاماء فانهما لم تجد زنت الا امة قد عرفت بصنعة يد ونهى عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن الصناعة فانه ان لم يجد الصنعة سرق ويكره للصانع سهر الليل كله في عمل صنعة لما فيه من كثرة الحرص على الدنيا وترك الالتفات الى امور الاخرة قال الصادق ع من بات ساهرا في كسب ولم يعط العين حظها من النوم فكسبه ذلك حرام وقال الصادق ع الصناع اذا سهروا الليل كله فهو سحت وهو محمول على الكراهة الشديدة او على التحريم اذا منع من الواجبات او منع القسم بين الزوجات مسئلة يجوز بيع عظام الفيل واتخاذ الامشاط وغيرها منها لانها طاهرة منتفع بها فجاز بيعها للمقتضى للجواز السالم عن المانع ولان عبد الحميد بن سعد سئال الكاظم ع عن عظام الفيل يحل بيعه وشراؤه للذي يجعل منه الامشاط فقال لا باس قد كان لابي منه مشط او امشاط وكذا يجوز بيع الفهود وسباع

الطين سئل عيص بن القسم في الصحيح الصادق ع عن الفهود وسباع الطير
هل يلتمس التجارة فيها قال نعم اما القرد فقد روى النهي عن بيعه قال
الصادق ع ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن القرد ان يشترى او
يباع وفي الطريق قول فالاولى الكراهة ودخل الى الصادق ع رجل
فقال له اني سراج ابيع جلود النمر فقال مدبوغة هي قال نعم قال ليس بها
باس **مسئلة** ولا باس باخذ الهدية قال رسول الله صلى الله عليه وآله
الهدية على ثلثة وجوه هدية مكافاة وهدية مصانعة وهدية لله عز وجل
وروى اسحق بن عمار قال قلت الرجل الفقير يهدي الى الهدية يتعرض
لما عندنا فاخذها منه ولا اعطيه شيئا ايحل لي قال نعم هي لك حلال ولكن
لا تدع ان تعطيه وقال محمد بن مسلم جلسنا الرجل شركاؤه في الهدية وهي
مستحبة مرغب فيها لما فيها من التودد قال امير المؤمنين عليه الصلوة والسلم
لان اهدي لاخي المسلم هدية تنفعه احب الي من ان اتصدق بمثلها وقبولها
مستحب اقتداء برسول الله صلى الله عليه وآله فانه قال لو اهدي الي كراع
لقبلت ولو اهدى اليه هدية طلبا لثوابها فلم يثبه كان له الرجوع فيها اذا
كانت العين باقية لما رواه عيسى بن اعين قال سالت الصادق ع عن رجل
اهدى الى رجل هدية يرجو ثوابها فلم يثبه صاحبها حتى هلك واصاب
الرجل هديته بعينه اله ان يرجعها ان قدر على ذلك قال لا باس ان ياخذه
مسئلة لا يجوز عمل التماثيل للصور المجسمة ولا باس بها فيما يوطى
بالارجل كالفراش وشبهه لما رواه ابو بصير عن الصادق ع قال قلت له انا
نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفترشها قال لا باس بما يبسط منها
ويفترش ويوطا انما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير **مسئلة**
لا باس بالزراعة بل هي مستحبة روى سيابة ان رجلا سال الصادق
ع اسمع قوما يقولون ان الزراعة مكروهة فقال ازرعوا واغرسوا
فلا والله ما عمل الناس عملا احل ولا اطيب منه والله ليزرعن
الزرع وليغرسن غرس النخل بعد خروج الدجال وسال هرون

بن يزيد

بن يزيد الواسطي الباقر ع عن الفلاحين فقال هم الزارعون كنوز الله
في ارضه وما في الاعمال شيء احب الى الله من الزراعة وما بعث الله نبيا
الا زارعا الا ادريس فانه كان خياطا **مسئلة** يجوز اخذ الجعل من القوافل
اذا رضوا بذلك والا حرم كتب محمد بن الحسن الصفار اليه رجل يبذرقه
القوافل من غير امر السلطان في غير موضع مخيف ويشارطونه على شيء مسمى
ان ياخذ منهم اذا صاروا الى الامن هل له ان ياخذ منهم فوقع ع اذا واجر
نفسه بشيء معروف اخذ حقه ان شاء الله **مسئلة** يكره بيع العقار
الا لضرورة قال ابان بن عثمان دعاني الصادق ع فقال باع فلان ارضه
فقلت نعم فقال مكتوب في التورية انه من باع ارضا او ماء ولم يضعه
في ارض وماء ذهب ثمنه محقا وقال الصادق ع مشتري العقار مرزوق
وبايعها ممحوق وقال مسمع للصادق ع ان لي ارضا تطلب مني ويرغبوني
فقال لي يا ابا سيار اما علمت انه من باع الماء والطين ولم يجعل ماله في الماء
والطين ذهب ماله هباء قلت جعلت فداك اني ابيع بالثمن الكثير فاشتري ما
هو اوسع مما بعت فقال لا باس **مسئلة** يكره الاستحطاط من الثمن بعد العقد
لانه قد صار ملكا للبايع بالعقد فيسئل ربح تجارته فيرتج ولا تسئلوا عن الناس
اشياءهم وروى ابرهيم الكرخي عن الصادق ع قال اشتريت للصادق ع
جارية فلما ذهبت انقدهم قلت استحطهم قال لا ان رسول الله صلى الله عليه
وآله نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة قال الشيخ انه محمول على الكراهية
لما روى معلى بن خنيس عن الصادق ع قال قلت له الرجل يشتري من الرجل
الشيء بعد ما يشتري فيهب له ايصلح له قال نعم ويكره ايضا الاجارة بدون
ابي الاكراد عن الصادق ع قال قلت له اني اتقبل العمل فيه الصناعة وفيه النقش
فاشارط النقاش على شيء فيما بيني وبينه العشرة ازواج بخمسة دراهم او العشرين
بعشرة فاذا بلغ الحساب قلت له احسن فاستوضعه من الشرط الذي شارطته
عليه قال بطيب نفسه قلت نعم قال لا باس **مسئلة** اصل الاشياء الاباحة
الا ان يعلم التحريم في بعضها لرواية الصادق ع في الصحيح قال كل شيء يكون

منه حرام وحلال فهو لك ابدا حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه وقال
ع كل شيء هو لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك
وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة او المملوك عندك
ولعله حر قد باع نفسه او خدع فبيع او قهر او امراة تحتك وهي اختك
او رضيعتك والاشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك او تقوم به البينة
مسئلة لا ينبغي التهوين في تحصيل قليل الرزق قال علي بن بلال روى
عن الحسين الجمال قال شهدت اسحق بن عمار وقد شد كيسه وهو
يريد ان يقوم فجاء انسان يطلب دراهم بدينار فحل الكيس واعطاه دراهم
بدينار فقلت له سبحان الله ما كان فضل هذا الدينار فقال اسحق بن
عمار ما فعلت هذا رغبة في الدينار ولكن سمعت الصادق ع يقول
من استقل قليل الرزق حرم الكثير مسئلة ينبغي الاقتصاد في
المعيشة وترك الاسراف قال الباقر ع من علامات المؤمن ثلث حسن التقدير
في المعيشة والصبر على النائبة والتفقه في الدين قال ما خير في رجل لا
يقتصد في معيشته ما يصلح الدنيا ولا آخرته وقال الصادق ع في قوله
عز وجل ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك قال ضم يده فقال هكذا ولا
تبسطها كل البسط قال وبسط راحته وقال هكذا وقال الصادق ع
ثلثة من السعادة الزوجة الموافقة والاولاد البارون والرجل يرزق معيشة
ببلده يغدو اليه ويروح

الفصل الثاني في الشفعة

مسئلة الشفعة ماخوذة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به كان
الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه واصلها التقوية والاعانة
ومنه الشفاعة والشفيع لان كل واحد من الوترين يتقوى بالآخر وفي
الشرع عبارة عن استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه
بالبيع او حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث وليست بيعا
فلا يثبت فيها خيار المجلس ولا بد في الشفعة من مشفوع وهو الماخوذ
بالشفعة ومن محلها ومن اخذ له ومن ماخوذ منه فهنا مباحث البحث الاول

المحل

المحل مسئلة محل الشفعة كل عقار ثابت مشترك بين اثنين قابل للقسمة
واعلم ان الاعيان الاموال على اقسام ثلثة الاول الاراضي
وتثبت فيها الشفعة اي ارض كانت بلا خلاف الا من الاصم لما رواه العامة
عن النبي ص واله انه قال الشفعة فيما لم يقسم واذا وقعت الحدود فلا
شفعة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع الشفعة لا تكون الا لشريك
احتج الاصم على قوله بنفي الشفعة في كل شيء بان في اثباتها اضرارا بارباب الاملاك
فانه اذا علم المشتري انه يوخذ منه ما يبتاعه فلا يبتاعه ويتقاعد الشريك
بالشراء فيستضر المالك وهو غلط لما تقدم من الاخبار وما ذكره غلط
لانا نشاهد البيع يقع كثيرا ولا يمنع المشتري باعتبار استحقاق الشفعة
من الشراء وايضا فان له مدفعا اذا علم التضرر بذلك بان يقاسم الشريك
فتسقط الشفعة اذا باع بعد القسمة وتثبت الشفعة في الاراضي سواء
بيعت وحدها او مع شيء من المنقولات ويوزع الثمن عليهما بالنسبة
ويأخذ الشفيع الشقص بالقسط الثاني المنقولات كالامتعة ولا
والحيوانات وفيها لعلمائنا قولان احدهما وهو المشهور انه لا شفعة فيها
وبه قال الشافعي لما رواه العامة عن النبي ص واله قال لا شفعة الا
في ربع او حائط ومن طريق الخاصة قول الصادق ع قضى رسول الله
صلى الله عليه واله بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن ثم قال لا ضرر
ولا ضرار وقول الصادق ع ليس في الحيوان شفعة ولان الاصل عدم الشفعة
ثبت في الاراضي بالاجماع فيبقى الباقي على المنع والثاني لعلمائنا ان الشفعة تثبت
في كل المنقولات وبه قال مالك في احدى الروايات عنه لما رواه العامة
ان النبي ص واله قال الشفعة في كل شيء ومن طريق الخاصة رواية يونس
عن بعض رجاله عن الصادق ع قال سألته عن الشفعة لمن هي وفي
اي شيء هي ولمن تصلح وهل تكون في الحيوان شفعة وكيف هي فقال الشفعة
جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين
لا غير فان زادت على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم ولان الشفعة

تثبت لاجل ضرر القسمة وذلك حاصل فيما ينقل والجواب ان خبر العامة
وخبر الخاصة معا مرسلان واخبارنا اشهر فتعين العمل بها وطرح
اخبارهم والضرر بالقسمة انما هو لما يحتاج اليه من احداث المرافق
وذلك يختص بالارض دون غيره فافترقا وقد وردت رواية تقتضي
ثبوت الشفعة في المملوك دون باقي الحيوان روى الحلبي في الصحيح عن الصادق
ع انه قال في المملوك يكون بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه
انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا قيل في الحيوان شفعة فقال
لا وعن عبد الله بن سنان قال قلت للصادق ع المملوك يكون بين شركا
فباع احدهم نصيبه فقال احدهم انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان
واحدا وعن مالك رواية اخرى ان الشفعة تثبت في السفن خاصة
الثالث الاعيان التي كانت منقولة في الاصل ثم اثبتت في الارض
للدوام كالحيطان والاجار وان بيعت منفردة ولا شفعة فيها على المختار
لانها في حكم المنقولات وكانت في الاصل منقولة وستنتهي اليه وان
طال مدتها وليس معها ما يجعل تابعة له وبه قال الشافعي وحكى بعض
اصحابه قولا آخر انه تثبت فيها الشفعة كثبوتها في الارض ولو بيعت الا
وحدها تثبت الشفعة فيها ويكون الشفيع معه كالمشتري وان بيعت
الابنية وفي بعض اخبار الخاصة والمساكن وهو يتناول الابنية
ايضا وفي بعضها الدار وهو يتناول الجدران والسقوف والابواب

مسئلة الاغلاق على الاشجار سواء كانت مثمرة او لا اذا بيعت معها او مع الارض
لا تثبت فيها الشفعة وبه قال الشافعي وكذا اذا شرط ادخال الثمرة في البيع لانها
لا تدوم في الارض وكذا الزرع الثابتة في الارض لانها يدخل في بيع الارض
بالاطلاق لا يثبت له حكم الشفعة كالهذان الذي يعمل فيها وعليه البناء
والشجر وقال الشيخ وابو حنيفة ومالك تدخل الثمار والزروع مع اصولها
مع الارض التي ينبت الزرع بها لانها تثبت بما فيه الشفعة فتثبت الشفعة
فيها كالبناء والغراس ويمنع الاتصال بل هي بمنزلة الوتد المثبت في الحائط وفي

الدولاب

[Margin: الابنية تثبت الشفعة فيها مع الارض ... لان في بعض اخبار الخاصة ... وهو يتناول ... البيع]
[Margin: الزروع ل]
[Margin: كالفدان ل]

الدولاب والغراف والناعورة نظر من حيث عدم جريان العادة بنقله
فكان كالبناء والاقرب عدم الدخول ولا تدخل الجبال التي تركب عليها الدلاء

مسئلة قد بينا انه لا يثبت الشفعة في المنقولات ولا فرق بين ان تباع
منفردة او مع الارض التي تثبت فيها الشفعة بل يأخذ الشفيع الشقص من
الارض خاصة بحصة من الثمن وعن مالك رواية ثالثة انها ان بيعت
وحدها فلا شفعة فيها وان بيعت مع الارض ففيها الشفعة لئلا تتفرق
الصفقة والجواب المعارضة بالنصوص ولو كانت الثمرة غير مؤبرة دخلت
في البيع شرعا ولا يأخذها الشفيع لانها منقولة ولان المؤبرة لا تدخل في
الشفعة فكذا غيرها وهو احد قولي الشافعي والاخر انها تدخل في الشفعة
لدخولها في مطلق البيع وعلى هذا فلو لم يتفق الاخذ حتى تأبرت فوجهان
للشافعية اظهرهما الاخذ لان حقه تعلق بها وزيادتها كالزيادة الحاصلة
في الشجرة والثاني المنع لخروجها عن كونها تابعة للنخل وعلى هذا فيأخذ
الارض والنخل وجهان احدهما بحصتهما من الثمن كما في المؤبرة وهو
مذهبنا والثاني بجميع الثمن تنزيلا له منزلة عيب يحدث في الشقص
لو كانت النخل حائلة عند البيع ثم حدثت الثمرة قبل اخذ الشفيع فان
كانت مؤبرة لم يأخذها وان كانت غير مؤبرة فعلى قولين وعندنا لا
يأخذها لاختصاص الاخذ بالبيع والشفعة ليست بيعا واذا بقيت
للثمرة للمشتري فعلى الشفيع ابقاؤها الى الادراك مجانا وهذا اذا بيعت
الاشجار مع الارض او مع البياض الذي يتخللها اما اذا بيعت الاشجار
ومغارسها لا غير فوجهان للشافعي وكذا لو باع الجدار مع الاس احدهما
انه تثبت الشفعة لانه اصل ثابت واشبههما المنع لان الارض هنا
تابعة والمتبوع منقول وعندنا انه قبل القسمة تثبت الشفعة والا
فلا   لو باع شقصا فيه زرع لا يجز مرارا او ادخله في البيع
اخذ الشفيع الشقص بحصة من الثمن دون الزرع وبه قال الشافعي
خلافا لابي حنيفة ومالك وقد سبق وان كان مما يجز مرارا فالجزة الظاهرة

[Margin: يتخللها ل]

لا تدخل في البيع المطلق كالثمار والمؤبرة والاصول كالاشجار قاله الشافعي كالاشجار
وعندنا انه لا يدخل في الشفعة ايضا ولا في البيع على ما تقدم اما ما يدخل
تحت مطلق بيع الدار من الابواب والرفوف والمسامير فالاقرب انه يؤخذ
بالشفعة كالابنية ولو باع شقصا من طاحونة لم يدخل شيء من الاحجار
فيها على ما تقدم وقال الشافعي يؤخذ الحجر التحتاني ان قلنا بدخوله في البيع وفي
الفوقاني وجهان **مسئلة** شرطنا في محل الشفعة من العقار كونه ثابتا
واحترزنا بالثابت عما اذا كانت بين اثنين غرفة عالية او حجرة معلقة على سقف
لاحدهما او لغيرهما فاذا باع نصيبه فلا شفعة لشريكه لانه لا ارض لها ولا ثبات
فاشبهت المنقولات ولو كان السقف لهما وبيع معهما فالاقرب انه لا شفعة ايضا
لان الارض التي لها لا ثبات لها وما لا ثبات له في نفسه لا يفيد ثباتا لما هو عليه ثبات لا
وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الشفعة تثبت للاشتراك بينهما
ايضا مجدرا وليس بجيد لان ما هو ارض له لا ثبات له ولو كان السفل
بين اثنين والعلو لاحدهما فباع صاحب العلو نصيبه من السفل
كان للشفيع اخذ السفل لا غير لان الشفعة لا تثبت في الارض الا اذا كانت
مشتركة وكذلك ما فيها من الابنية ولا شركة بينهما في العلو وهو قول بعض
الشافعية وقال بعضهم ان الشريك يأخذ السفل ونصف العلو بالشفعة
لان الارض مشتركة بينهما وما فيها تابع لها الا ترى انه يتبعها في البيع
عند الاطلاق وكذلك في الشفعة وليس بشيء ولو كانت بينهما ارض مشتركة
وفيها اشجار لاحدهما فباع صاحب الاشجار نصيبه من الارض
ففيه الخلاف المذكور **مسئلة** يشترط كون المبيع مشتركا بين اثنين
لا ازيد فلو تعدد الشركاء وزادوا على اثنين فلا شفعة عند اكثر علمائنا
خلافا للعامة **لنا** الاصل عدم الشفعة واثباتها في الاثنين دفعا
لضرورة الشركة وهذا المعنى منتف في حق الزائد على الاثنين فيبقى على
اصالة العدم وما رواه العامة عن النبي ص وآله انه قضى بالشفعة
في كل مشترك لم يقسم ربع او حائط لا يحل له ان يبيعه حتى يؤذن شريكه

فان

فان شاء اخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو احق به وهو يدل على الاقتصار
على الواحد ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق
ع قال لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد
منهم شفعة وفي رواية يونس السابقة عن الصادق ع فان زاد على الاثنين
فلا شفعة لاحد منهم وقال بعض علمائنا وهو قول الجمهور كافة انها تثبت
مع الكثرة لما رواه السكوني عن الصادق عن آبائه عليهم السلام عن علي ع قال
الشفعة على عدد الرجال والطريق ضعيف لا يعول عليه **اذا ثبت هذا**
فالقائلون بثبوت الشفعة مع الكثرة اختلفوا فقال بعضهم انها على عدد
الرؤس وقال بعضهم انها على عدد الانصباء **مسئلة** شرطنا في المأخوذ
ان كان مما يقبل القسمة كالبساتين والدور المتسعة وغيرها لان ما لا يقبل
القسمة كالحمام والدار الضيقة والعضايد الضيقة وما اشبه ذلك
لا تثبت فيه الشفعة عند اكثر علمائنا وبه قال عثمن وربيعة والشافعي
ومالك في احدى الروايتين لان الشفعة تضر بالبايع لانه لا يمكنه ان
يتخلص بتبعيضه بالقسمة وقد يمتنع المشتري لاجل الشفيع ولا يمكنه
القسمة فيسقط حق الشفعة فلهذا لم تجب الشفعة ولما رواه السكوني
عن الصادق ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة
في سفينة ولا في نهر ولا في طريق وقال بعض علمائنا تثبت فيه الشفعة
ولما رواه السكوني وبه قال الثوري ومالك في الرواية الاخرى وابو حنيفة
واصحابه وابو العباس بن سريج من الشافعية ونقل قولا آخر للشافعي
ولعموم قول الصادق ع الشفعة جائزة في كل شيء ولان الشفعة تثبت لاجل
دفع الضرر بالمشاركة والضرر في هذا النوع اكثر لانه يتأبد ضرره والرواية
مقطوعة السند واصل الخلاف في الشافعية هنا مبني على علة ثبوت
الشفعة في التقسيم ان قلنا انها تثبت لدفع ضرر الشركة فيما يتأبد ويدوم
كتضييق الداخل والبادي بحرير الشريك او اختلافه او كثرة الداخلين
عليه وما اشبه ذلك واصحهما انه تثبت لدفع الضرر الذي ينشأ من

القسمة من بذل مؤنتها والحاجة الى افراد الحصة الصائرة اليه بالمرافق الواقعة في حصة صاحبه كالمصعد والمبرز والبالوعة ونحوها وكل واحد من الضررين وان كان حاصلا قبل البيع لكن من رغب من الشريكين في البيع كان من حقه ان يخلص الشريك مما هو فيه ببيعه منه فاذا لم يفعل سلطه الشرع على اخذه فان قلنا بالاصح لم تثبت الشفعة فيما لا ينقسم لانه يؤمن فيه من ضرر القسمة وان قلنا بالاول ثبتت الشفعة فيه **مسئلة** المراد من المنقسم ما يجزى ويكون كل واحد من جزئيه منتفعا به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة دون غيره ولا عبرة بامكان الانتفاع به من وجه آخر للتفاوت العظيم بين اجناس المنافع وقيل المنقسم ما لا تنقص قيمته نقصانا فاحشا فلو كانت قيمة الدار مائة ولو قسمت عادت قيمة كل نصف الى خمسين لم تقسم لما فيهما من الضرر وقيل انه الذي يبقى منتفعا به بعد القسمة بوجه ما الا اذا خرج من حد الانتفاع بالكلية لتمام الضيق الخطر وقلة النصيب او لان الاجزاء غير منتفع بها وحدها كشرب القنى ومصراعي الباب فلا يقسم **مسئلة** اذا كانت الطاحونة والحمام كبيرين يمكن افراد حصة كل منهما عن صاحبه من غير ضرر او كان مع البئر ارض يسلم البئر لاحدهما او كان في الرحا اربعة احجار دايرة يمكن ان ينفرد كل منهما بحجرين او كان الطريق واسعا لا يبطل منفعته بالقسمة او كان الحمام كثير البيوت يمكن جعله حمامين او مقسم البيوت يمكن جعل بيت بيتين او كانت البئر واسعة يمكن ان يبنى فيها فيجعل بئرين لكل واحدة منهما بياض يقف فيه المستقي ويلقى فيه ما يخرج منها ثبتت الشفعة في ذلك كله ولو كان بين اثنين دار ضيقة لاحدهما عشرها فان قلنا بثبوت الشفعة فيما لا ينقسم فايهما باع فلصاحبه الشفعة فان حكمنا بمنعها فان باع صاحب العشر نصيبه لم تثبت لصاحبه الشفعة لانه امن من ان يطلب شريكه القسمة لا شفاء فايدته فيها ولو طلب لم يجب اليه لانه متعنت مضيع لماله وان كان كذلك فلا يحقق ضرر القسمة فان

باع

يا علي مدد

باع الآخر ففي ثبوت الشفعة لصاحب العشر وجهان بناء على ان صاحب الارض هل يجاب اذا طلب القسمة لانه ينتفع بالقسمة والظاهر عند الشافعي انه يجاب ونحن نقول بخلافه ولو كان حول البئر بياض وامكنت القسمة بان يجعل البئر لواحد والبياض للآخر او كان موضع الحجر او الرحى واحدا وله بيت ينتفع به وامكنت القسمة بان يجعل موضع الحجر لواحد والبيت للآخر ثبتت الشفعة وهو احد قولي الشافعي وهو مبني على ان لا يشترط فيما يصير لكل واحد منهما ان يمكن الانتفاع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة فيما اذا انقسمت البئر او قلنا بثبوت الشفعة فيما لا ينقسم ولا يثبت في الزرع وهل تثبت في البناء الاقوى انها تثبت لانها تابعة كالاشجار وهو احد قولي الشافعي واصحهما المنع والفرق بين البناء والاشجار فان الاشجار نابتة في محل الشفعة والبناء بائنة عنه والفرق لا يخرج البناء عن التبعية ويذكر غيره كالحائط

البحث الثاني في الاخذ

مسئلة آخذ الشفعة يشترط ان يكون شريكا في المشفوع فلا تثبت الشفعة بالجوار وانما تثبت بالخلطة اما في الملك او في طريقه او في نهره او ساقيته وبه قال عبيد الله بن الحسن العنبري وسوار القاضي ووافقنا الشافعي على ان الشفعة لا تثبت للجار وبه قال عمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار وسعيد بن المسيب ويحيى بن سعيد الانصاري ومن الفقهاء ربيعة ومالك والاوزاعي واحمد واسحق وابو ثور لما رواه العامة عن النبي ص وآله انه قال الشفعة فيما لم يقسم واذا وقعت الحدود وضربت الطرق فلا شفعة ومن طريق الخاصة قول الباقر ع اذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة وقال الباقر ع الشفعة لا تكون الا لشريك وقال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا رفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة وقال ابو حنيفة والثوري وابن شبرمة وابن ابي ليلى ان الشفعة تثبت بالشركة ثم بالشركة في الطريق ثم بالجوار وفصل ابو حنيفة فقال يقدم الشريك فان لم يكن شركة وكان الطريق مشتركا كالدرب لا ينفذ فانه تثبت الشفعة لجميع اهل الدرب الاقرب فالاقرب ولو لم يأخذ هؤلاء ثبتت للملاصق من درب آخر خاصة لان النبي ص وآله قال الجار احق بصقبه وقال ع جار الدار احق بدار جاره او الارض والحديث ممنوع وقد طعن فيه جماعة لان الحديث الا خبر

رواه الحسن بن سمرة وقال اصحاب الحديث لم يروه عنه الا احد ثنا واحدا وهو حديث العقيقة والجار في الحديث الاول يحمل على الشريك بالكسر حينئذ **اذا ثبت هذا** فانه لا شفعة للجار سواء كان ملاصقا او مقابلا وقال ابو حنيفة للجار الملاصق الشفعة وللمقابل ايضا اذا لم يكن الطريق بينهما نافذا وعن ابن شريح من الشافعية تخريج كمذهب ابي حنيفة **مسئلة** قد بينا انه لا تثبت الشفعة بالجوار ولا فيما قسم وميّز الا ان يكون بينهما شركة في طريق او نهر او ساقية بشرط ان يبيع الدار مع الطريق والبستان مع الشرب او النهر لما رواه منصور بن حازم في الحسن عن الصادق عم قال سألته عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق ان ياخذوا بالشفعة فقال ان كان باع الدار وحول بابها الى الطريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة وعن منصور بن حازم في الصحيح عن الصادق عم قال قلت له دار بين قوم اقتسموها فاخذ كل واحد منهم قطعة وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت ويسد بابه وان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء يجلس على ذلك الباب وعن منصور بن حازم عن الصادق عم قال قلت له دار بين قوم اقتسموها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت فاذا اراد شريكهم ان يبيع منقل قدميه فانهم احق به وان اراد يجيء حتى يقعد على الباب المسدود الذي باعه لم يكن لهم ان يمنعوه **مسئلة** الدار اما ان يكون بابها مفتوحا الى درب نافذ او غيرها فان كان الاول ولا شريك له في الدار فلا شفعة فيها لاحد ولا في ممرها لان هذا الدرب غير مملوك وان كان الثاني فالدرب ملك مشترك بين سكانه على السوية فان باع نصيبه من الممر وحده فللشركاء الشفعة ان كان واحدا وامكن قسمته والا فلا وان باع الدار بممرها فللشريك

باباً

طريقه

طريقه

في الممر الشفعة في الدار وطريقها وقال الشافعي لا شفعة له في الدار لانه لا شركة لهم فيها فصار كما لو باع شقصا من عقار مشترك وعقار غير مشترك وقال ابو حنيفة كقولنا في اثبات الشفعة وان اراد اخذ الممر وحده فللشركاء الشفعة ان كان واحدا وامكن قسمته والا فلا وان باع الدار بممرها فللشريك الشفعة قال الشافعي ينظر ان كان للمشتري طريق آخر الى الدار او امكنه فتح باب آخر الى شارع فلهم ذلك على المشهور ان كان منقسما والا على الخلاف الاتي وان لم يكن له طريق آخر ولا امكنه اتخاذه ففيه وجوه احدها انه لا يمكنون منه لما فيه من الاضرار بالمشتري والشفعة شرعت لدفع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر والثاني ان لهم الاخذ والمشتري هو المضر بنفسه حيث اشترى مثل هذه الدار والثالث ان يقال لهم ان اخذتم على ان تمكنوا المشتري من المرور فلكم الاخذ والا فلا شفعة جمعا بين الحقين والاقرب عندي ان الطريق ان كان مما يمكن قسمته والشريك واحد وبيع مع الدار المختصة بالبائع صفقة فللشريك الاخذ اخذ الطريق خاصة ان شاء وان شاء اخذ الجميع وان لم يمكن قسمته لم يكن له اخذه خاصة بل اما ان ياخذ الجميع او يترك واذا كان في الخان بيوت مشتركة بين مالكين فالشركة في صحنه كشركة مالكي الدارين في الدرب المنقطع وكذا الشركة في مسيل ماء الارض دون الارض **مسئلة** لا تثبت الشفعة في المقسوم والجوار بغير الشركة في الطريق والنهر والساقية ولا اذا بيعت الدار منفردة عن الطريق اما لو باعها مع الطريق ثم حول الباب ثبتت الشفعة ولو كانت الشركة في الجدار والسقف او غير ذلك مما ذكرنا من الحقوق فلا شفعة عملا بالاصل ولو كانت المزرعة مختصة وبئرها الذي يسقى الزرع منها مشتركة حتى بيعت المزرعة والبئر ففي ثبوت الشفعة في المزرعة بمجرد الشركة في البئر اشكال ينشأ من الاقتصار على مورد النص مما يخالف الاصل ولا شك في مخالفة الشفعة للاصل ومن انهما مشتركة في سقي والشافعي الحق الشركة في البئر بالشركة في الممر **مسئلة**

مشتركة

يشترط في الاخذ بالشفعة الاسلام ان كان المشتري مسلما والا فلا ولا تثبت
الشفعة للذمي على المسلم وتثبت للمسلم على الذمي وللذمي على مثله سواء اتفقا
في الكفر او اختلفا ولو كان احدهما حربيا ذهب اليه علماؤنا وبه قال الشعبي
واحمد والحسن بن صالح بن حي لانه نوع سبيل وقال الله تعالى ولن يجعل
للكافرين على المؤمنين سبيلا ولما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا
شفعة للذمي على مسلم ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ليس لليهود
والنصارى شفعة ولانه تملك بغير ملك فاشبه الاحياء وقال ابو حنيفة
والشافعي ومالك والاوزاعي واصحاب ابي حنيفة تثبت للذمي الشفعة
على المسلم لان الشفعة خيار يثبت لازالة الضرر على المالك فاستوى فيه
المسلم والذمي كالرد بالعيب ونمنع كونه خيارا وانما هو تملك قهري فلا تثبت
للكافر للاية **مسئلة** تثبت الشفعة للكافر على الكافر وان اختلفا في
الدين لعموم الاخبار السالمة عن معارضة تسلط الكافر على المسلم و
كالرد بالعيب فان كان الثمن حلالا تثبت الشفعة وان كان خمرا او خنزيرا
فان لم يتقابضاه وترافعا الى الحاكم ابطل البيع وسقطت الشفعة وان
وقع بعد التقابض والاخذ بالشفعة لم يرد الشفعة وصح البيع والاخذ
وان كان بعد التقابض وقبل الاخذ بالشفعة لم يرد البيع لانهما تقابضا
الثمن ولم تثبت الشفعة وبه قال الشافعي لان البيع وقع بثمن حرام — فعله
فلم تثبت فيه الشفعة كما لو كان ثمنه مغصوبا وقال ابو حنيفة
تجب الشفعة بناء على اصله في ان الخمر مال لاهل الذمة وهو غلط
ولو بيع شقص فارتد الشريك فهو على شفعته ان كان ارتد عن غير — شفعته
فطرة وان كان المأخوذ منه كافرا وان كان عن فطرة او كان المأخوذ
منه مسلما فلا شفعة قال الشافعي ان قلنا ان الردة لا تزيل الملك فهو
على شفعته وان قلنا يزيله فلا شفعة له فان عاد الى الاسلام وعاد
ملكه ففي عود الشفعة خلاف والظاهر المنع وان قلنا بالوقف فمات
او قتل على الردة فللامام اخذه لبيت المال كما لو اشترى معيبا او

لو

شرط الخيار وارتد ومات فللامام رده ولو ارتد المشتري فالشفيع على شفعته **تذنيب**
ولو اشترى المرتد عن فطرة فلا شفعة لبطلان البيع وعن غير فطرة تثبت الشفعة
مسئلة هل تثبت الشفعة للموقوف على المساجد والربط والمدارس مثلا
كدار يستحق رجل نصفها ونصف الآخر ملك المسجد اشتراه متولي المسجد له او وهب
منه ليصرف في عمارته فباع الرجل نصيبه ففي جواز اخذ المتولي للشفعة مع المصلحة
نظر قال الشافعي له ذلك كما لو كان لبيت المال شريك في دار فباع الشريك نصيبه للامام
الاخذ بالشفعة وعندي فيه نظر ولو كان نصف الدار وقفا والآخر طلقا فباع صاحب
الطلق نصيبه فان اجزنا الموقوف عليه الملك وكان واحدا ثبت له الشفعة على رأي
لرفع ضرر القسمة وضرر سوء اخلاق الشريك وان قلنا بعدم ملك الموقوف عليه او كان
متعددا او قلنا الشفعة مع التعدد فلا شفعة وقال الشافعي ان قلنا لا يملك الموقوف — الوقف له
فلا شفعة وان قلنا يملك فينبني على ان الملك هل يفرز عن الوقف ان قلنا نعم ففي ثبوت
الشفعة وجهان احدهما يثبت لدفع الضرر في القسمة وعلى هذا فلو كان الوقف على معين — ضرر له
اخذ والمتولي ان رأى المصلحة واظهرهما المنع لان الوقف لا يستحق بالشفعة وينقض الملك
فيه فانه لا ينفذ تصرفه فيه فلا تسلط على الاخذ وان قلنا لا يفرز الملك عن الوقف
فان منعنا من شفعة ما لا ينقسم فلا شفعة وان اجزناه فوجهان **مسئلة**
لا يستحق الشريك بالمنفعة شفعة فلو كان الشريك لا ملك له في الرقبة
بل كان يستحق المنافع اما موقتة بالاجارة او مؤبدة بالوصية لم يكن له الاخذ
بالشفعة وكذا الحبس المتواجرين اذا آجر احدهما اخذه بالشفعة وتثبت الشفعة
للمكاتب وان كان من سيده فلو كان السيد والمكاتب شريكين في الدار فلكل منهما
الشفعة على الآخر والمأذون في التجارة اذا اشترى شقصا ثم باع الشريك نصيبه كان
له الاخذ بالشفعة الا ان يمنعه السيد او يعفو عن الشفعة وله العفو وان كان مديونا
معسرا او كان في الاخذ غبطة كما ان له منعه من جميع الاعتياضات في المستقبل
ولو اراد السيد اخذه بنفسه كان له لان اخذ العبد اخذ له في الحقيقة ويشفع الاخذ
بنفسه وبوكيله فلا يعتبر الشركة في مباشر الاخذ بل فيمن له الاخذ **البحث الثالث**
في المأخوذ منه **مسئلة** انما تؤخذ الشفعة من المشتري الذي تجدد ملكه بعد

ما ملك الاخذ فلو اشترى اثنان دفعة واحدة لم يكن لاحد هما على الاخر شفعة
لعدم الاولوية وعدم امكان الترك وهل يشترط لزوم البيع نظرا الى قربه — الشركاء
عدم الاشتراط فلو باع الشقص بخيار لهما او للبايع تثبت الشفعة ولا يسقط خيار
البايع وقال الشافعي يشترط اللزوم من طرف البايع فلا تثبت مع بقاء مدة الخيار
له اما على قول ان الملك لا ينتقل الى المشتري في مدة الخيار فظاهر واما على قول
الانتقال فلان في اخذه ابطال خيار البايع ولا سبيل للشفيع الى الاخذ
ضرار بالبايع وابطال حقه وعن بعض الشافعية احتمل ثبوت الشفعة
وعلى ما قلناه لا يتاتى المنع لانا لا نسقط حق البايع من الخيار بل ياخذ الشفعة — الشفيع
على حد اخذ المشتري واما ان كان الخيار للمشتري وحده يبنى عندهم على
الاقوال في انتقال الملك فان قلنا ان الملك لا ينتقل الا بانقطاع الخيار او
قلنا بوم راعي لم تبطل الشفعة لعدم العلم بانتقال الملك الى المشتري
تستحق فيه الشفعة عليه وان قلنا انه ينتقل بنفس العقد نقل
المزني عن الشافعي انها تثبت وهو مذهبنا وبه قال ابو حنيفة لانه قد
انتقل الملك الى المشتري ولا حق فيه الا له والشفيع مسلط عليه بعد
لزوم الملك واستقراره فقبله اولى وانما يثبت له خيار الفسخ وذلك لا
يمنع من الاخذ بالشفعة كما لو وجد به عيبا يثبت له الخيار وكان للشفيع
اخذه ونقل الربيع عن الشافعي ايضا ان لا شفعة وبه قال مالك واحمد
لان المشتري لم يرض بالتزام العقد وفي اخذ الشفيع الشقص التزام له
وايجاب العهدة عليه فلم يكن له ذلك كما لو كان الخيار للبايع بخلاف الرد
بالعيب لانه انما يثبت له الرد لاجل الظلامة وذلك يزول باخذ الشفيع
ونقل الجويني في المسئلة طريقين احدهما ثبوت القولين هكذا لكن
كلاهما مخرجان من ان المشتري اذا اطلع على عيب بالشقص واراد رده
واراد الشفيع اخذه بالشفعة فعلى قول للشفيع قطع خيار المشتري في
الصورتين وعلى قول لا يمكن منه والثاني القطع بانه لا ياخذه الى ان
يلزم العقد والفرق بين الرد بالعيب وبينه ان الاخذ بالشفعة فيه

الى استقرار العقد وتمامه ونقل بعض الشافعية فيما اذا قلنا انه بعد
للبايع او موقوف وجهان للشفيع اخذ الشقص الانقطاع سلطنة البايع
بلزوم العقد من جهته والاصح عندهم المنع لان ملك البايع غير زايل على
تقدير ان الملك للبايع غير معلوم الزوال على تقدير الوقف وعلى الاول
مسئلة
اذا اخذه الشفيع تبينا ان المشتري ملك قبل اخذه وانقطاع الخيار
لو باع احد الشريكين حصته بشرط الخيار ثم باع الثاني نصيبه بغير خيار في
زمن خيار الاول وان قلنا ان الشفعة لا تثبت مع الخيار كما هو مذهب
الشافعي فلا شفعة في المبيع اولا للبايع الثاني سواء علم به او لا لزوال ملكه
ولا للمشتري منه وان تقدم ملكه على ملك المشتري الاول اذا قلنا انه لا يملك
في زمن الخيار لان سبب الشفعة البيع وهو سابق على ملكه اما الشفعة في
المبيع ثانيا فموقوفة ان توقفنا في الملك على الاجازة او الفسخ وللبايع الاول
ان ابقينا الملك له وللمشتري منه ان اثبتنا الملك له ولو فسخ البيع قبل العلم
بالشفعة ثم فسخ البيع فالحكم بالشفعة كالحكم في الزوايد الحادثة في زمان الخيار
مسئلة
اذا اشترى شقصا فوجد به عيبا فان كان المشتري والشفيع معا عالمين به لم يكن
للشفيع رده لو اخذ من المشتري ولم يكن للمشتري رده لو لم يكن للشفيع اخذه
بل يثبت للمشتري الارش ولو لم يعلما معا العيب كان للشفيع رده على المشتري
والمشتري رده على البايع وان علم به المشتري خاصة دون الشفيع كان للشفيع
رده بالعيب على المشتري ولم يكن للمشتري رده على البايع وان كان الشفيع
عالما به دون المشتري لم يكن للشفيع رده على المشتري ويثبت له الارش و
قال بعض الشافعية انه استدرك ظلامته فلم يكن له الرجوع بالارش
وقال بعضهم انه لم ييأس من الرد فان رجع الى المشتري بجبيع او اوارث او
غيره ذلك فهل له رده مبني على التعليلين ان قلنا انه لا يرجع لانه استدرك
ظلامته لم يكن له رده وان قلنا بالاخر فله رده واذا لم يكن المشتري
عالما بالعيب فاراد رده واراد الشفيع اخذه ورضي بكونه معيبا فللشفيع
قولان احدهما ان الشفيع اولى بالاجابة لان حقه سابق على حق المشتري فانه

بالشفعة بطلت شفعته وان قلنا انه خيار
الفسخ يرفع العقد من اصله وان قلنا برفعه
من حينه كالبايع فهو كما لو باع ملكه قبل
العلم
صح

يا علي مدد

ثابت بالبيع ولان الغرض للمشتري استدراك الظلامة والوصول الى الثمن
بهذا الغرض يحصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع كله
ولو قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته وهذا القول عندي
وهو قول اكثرهم والثاني ان المشتري اولى لان الشفيع انما ياخذ اذا استقر
العقد وسلم عن الرد ولانه قد يريد استرداد عين ماله ودفع عهدة الشقص
عنه **مسألة** لو رده المشتري بالعيب قبل علم الشفيع ومطالبته ثم
علم وجاء يطلب الشفعة فان قلنا ان المشتري اولى عند اجتماعهما كما هو
احد قولي الشافعي فلا يجاب الشفيع وان قلنا الشفيع اولى وللشافعي وجهان
اظهرهما انه يجاب ويفسخ الرد او نقول نتبين ان الرد كان باطلا وهو الاقوى
عندي والثاني لا يجاب لتقدم الرد وهذا الخلاف في ان الشفيع اولى ام
المشتري جار فيما اذا اشترى شقصا بعبد ثم وجد البائع بالعبد عيبا
فاراد رده واسترداد الشقص واراد الشفيع اخذه بالشفعة ومسألة
وفيما اذا اشترى شقصا بعبد وقبض الشقص قبل تسليم العبد فتلف
العبد في يده تبطل شفعة الشفيع في وجه ويتمكن من الاخذ في الثاني
كما لو تلف بعد اخذ الشفيع فان الشفعة لا تبطل بل على الشفيع قيمة العبد
للمشتري وعلى المشتري قيمة الشقص للبائع ولو كان الثمن معيبا وتلف
قبل القبض بطل البيع والشفعة **مسألة** لا تثبت الشفعة في عقد غير
البيع سواء كان عقد معاوضة كالهبة المعوض عنها والاجارة والنكاح
وغيرها من جميع العقود عند علمائنا اجمع فلو تزوج امراة واصدقها
شقصا لم تثبت الشفعة عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة للاصل الدال
على اصالة عصمة مال الغير وانه لا يحل اخذه منه الا عن طيبة نفسه
خرج ما اتفقنا على اثبات الشفعة فيه للنصوص فيبقى الباقي على
اصله ولما رواه ابو بصير عن الباقر ع قال سألته عن رجل تزوج امراة
على بيت في دار وله في تلك الدار شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد
من الشركاء عليها وقول الصادق ع الشفعة في البيوع ولان البضع ليس بمال

واذا

يا علي مدد

واذا ملك الشقص بغير مال لا تثبت فيه الشفعة كالهبة وقال الشافعي
ومالك تثبت الشفعة ثم اختلفا فقال الشافعي ياخذه الشفيع بمهر مثل
الزوجة وقال مالك بقيمة الشقص لانه عقد معاوضة فجاز ان تثبت الشفعة
في الارض المملوكة به كالبيع ونمنع صلاحية عقد المعاوضة للعلية
بل العلة عقد خاص وهو البيع قال مالك لو اوجبنا مهر المثل لقومنا
البضع على الاجانب ولاضررنا بالشفيع لانه قد يتفاوت مهر المثل مع المسمى
لان المهر قد يتسامح فيه في العادة بخلاف البضع قال الشافعية ان المراة
ملكت الشقص القابل للشفعة ببدل ليس له مثل فوجب الرجوع الى
قيمته في الاخذ بالشفعة كما لو باع سلعة لا مثل لها فلا يمتنع تقويم البضع
قال الشافعية المراة ملكت الشقص القابل للشفعة ببدل ليس له مثل
على الاجنبي بسبب كما يقوم على المرضعة وشاهدي الطلاق اذا رجعا
والمسامحة لا اعتبار لها والظاهر ان العوض يكون عوض المثل
مسألة اذا اصدقها شقصا ثم طلقها قبل الدخول فلا شفعة عندنا
وقال الشافعي تثبت الشفعة فعلى قوله لا يخلو اما ان يكون قد طلقها بعد
ما اخذ الشفيع الشقص او بعد عفوه قبل علمه فان قسمها بعد ما اخذ
رجع الزوج الى قيمة الصداق لزوال ملكها عن الصداق كما لو باعته
ثم طلقها ويكون له قيمة نصف الصداق اقل ما كان من حين العقد الى
حين القبض وان طلقها بعد عفو الشفيع رجع في نصف الشقص لان حق
الشفيع قد سقط والشقص في يدها بصفته وتعلق حق الشفيع قبل سقوطه
لا يمنع من الرجوع بعد سقوطه الا ترى انه لو باعته ثم اشترته ثم طلقها
الزوج فانه يرجع في نصفه وان طلقها قبل ان يعلم الشفيع ثم علم وجاء يريد
اخذه بالشفعة فله اخذ نصفه واما النصف الاخر فهل الزوج اولى به او
الشفيع وجهان للشافعية احدهما ان الشفيع اولى لان حقه اسبق فان
حق الزوج ثبت بالطلاق والثاني الزوج اولى لان حقه ثبت بالنص والاول
اصح عندهم لان حق الشفعة في الجملة ثبت ايضا بالاجماع كما ان حق الزوج ثبت

لي

بالنص في الجملة وهذا عندنا ساقط اذ لا شفعة هنا مسئلة لو اشترى شقصا وافلس
الثمن واراد البائع الرجوع في الشقص وطلب الشفيع فالاقوى عندي تقديم حق الشفيع
ويؤخذ منه الثمن ويدفع الى البائع لان حقه ثبت بالعقد وحق البائع ثبت بالافلاس
والعقد اسبق واسبق الحقين اولى بالرعاية ولان منع الشفيع يقتضي ابطال حقه
بالكلية واذا قدمناه لا يبطل حق البائع بل ينتقل الى البدل ولان حق الشفيع اقوى
من حق البائع فان الشفيع يبطل تصرف المشتري ويأخذ الشقص والبائع لا يبطل
تصرف المشتري عند افلاسه وهذا اوجه للشافعي وله وجهان آخران احدهما
تقديم حق البائع لاستناد حقه الى ملك سابق ولان البائع لم يرض بزوال الشقص
الا على ان يسلم له الثمن فاذا لم يسلم وجب ان لا يؤخذ منه والآخر الشفيع اولى لكن يكون
الثمن اسوة الغرماء لان حق البائع اذا انتقل عن العين الى الذمة التحق بسائر
الغرماء وقد يقدم البائع بالثمن رعاية للجانبين والثالث ان كان البائع سلم الشقص
ثم افلس المشتري لم يكن اولى بالثمن لرضاه بذمة المشتري وان لم يسلمه فهو اولى
بالثمن وهذا الخلاف بين الشافعية ثابت في الزوج اذا طلق قبل الدخول
او ارتد والمهر الشقص وقال بعض الشافعية ان الشفيع اولى من الزوج والبائع
اولى من الشفيع في الافلاس لان الثابت للزوج بالطلاق الملك والشفيع تثبت
له ولاية التملك لكن الشفيع اسبق حقا فهو اولى بالتقديم هذا ان اجتمع الشفيع
مع الزوج او البائع اما لو اخذ الشفيع الشقص من يد الزوجة ثم طلق الزوج او
من يد المشتري ثم افلس فلا رجوع للزوج والبائع بحال لكن البائع يرجع الى
الثمن والزوج الى القيمة في مالها كما لو زال الملك ببيع وشبهه ولو طلقها
قبل علم الشفيع واخذ النصف فلا شفعة عندنا وقال الشافعي اذا جاء الشفيع
ففي استرداده ما اخذ الزوج وجهان كما اذا جاء بعد الرد بالعيب وحكى الجويني
طريقة قاطعة بالمنع لان المهر يشطر بالطلاق من غير اختيار فيبعد نقضه فان
قلنا يسترده اخذه وما بقي في يدها والا اخذ ما في يدها ودفع اليها نصف
مهر المثل ولو كان الشقص الممهور شفيعان وطلقها واخذ احدهما نصفه وطلقها
قبل ان يأخذ الآخر لم يأخذ الزوج النصف الحاصل في يد الشفيع وهل هو اولى

يا علي مدد

في النصف الآخر ام الشفيع فيه ما سبق من الخلاف ويجري فيما اذا اخذ احد
الشفيعين من يد المشتري ثم افلس فان قلنا الشفيع اولى ضارب البائع مع الغرماء
بالثمن وان قلنا البائع اولى فان شاء اخذ النصف الثاني وضارب الغرماء بنصف
الثمن والا تركه وضارب بجميع الثمن مسئلة قد بينا ان الشفعة انما تثبت
بالبيع خاصة وقال الشافعي تثبت بكل عقد معاوضة ووافقنا على ما اذا ملك
من غير معاوضة فلا شفعة عليه كالارث والهبة والوصية اما الارث
فلان الوارث يملك بغير اختياره بخلاف المشتري المالك باختياره فانه
بدخوله على الشريك يسلط الشريك عليه دفعا للتضرر وقد كان من حقه
ان لا يدخل عليه واما الهبة والوصية فلان المتهب والموصى له يقلد المنة
من الواهب والموصي حيث قبل تبرعهما ولو اخذ الشفيع لاخذ عن استحقاق وتسلط
فلا يكون متقلدا المنة ووضع الشفعة على ان يأخذ الشفيع ما اخذه به التملك
اما لو شرط في الهبة الثواب او قلنا انه يقتضي الثواب مع الاطلاق فلا شفعة
فيها ايضا عندنا وقال الشافعي ان كان العوض معلوما صحت الهبة وكانت بيعا
وتثبت فيه الشفعة سواء تقابضا او لم يتقابضا وبه قال زفر لانه ملك بعوض فلم يفتقر
الى التقابض كالبيع وقال ابو حنيفة واصحاب الرأي لا تثبت حتى يتقابضا لان
الهبة لا تلزم الا بالقبض فهو بمنزلة بيع الخيار واجاب الشافعية بانه لا يمنع ما قالوا
من اعتبار لفظ الهبة لان العوض يصرفها عن مقتضاها ويصير عبارة عن البيع
خاصة عندهم ينعقد بها النكاح ولا يفتقر النكاح الى القبض فاما اذا كان بغير
شرط العوض فكذلك يبنى على القولين في اقتضائها الثواب وكل موضع قلنا
يقتضي الثواب تثبت الشفعة فيها بمثل الثواب اذا كان مثليا والا
القيمة وكل موضع قلنا لا يقتضيه لم تثبت الشفعة ولو اثاب الموهوب
وقال ابن ابي ليلى تثبت الشفعة فيها بقيمة الشقص وهو احدى الروايتين
عن مالك لان الشفعة تثبت لازالة الضرر بالاشتراك وذلك موجود في
الهبة قالت الشافعية انه ملكها بغير بدل فاشبه الميراث واما الضرر
فلا يزال بضرر وفي اخذ الهبة ضرر لانه لا عوض فيها واذا اخذها بغير

عوض ابطل عوض الواهب والمتهب معا وعن الشافعي قول آخر انه اذا شرط
الثواب وقلنا انها تقتضيه لا يؤخذ لكن هبنا لانه ليس المقصود منه المعاوضة
وعلى قول الاخذ ففي اخذه قبل قبض الموهوب وجهان اظهرهما الاخذ لانه
صار بيعا والثاني لا لان الهبة لا تتم الا بالقبض وهذا هو الخلاف في ان
الاعتبار باللفظ ام بالمعنى **مسئلة** لو كان بين اثنين دار فادعى اجنبي ما في
يد احدهما فصالحه المدعى عليه فلا شفعة عندنا لانها تتبع البيع والصلح
عقد مستقل بنفسه مغاير للبيع وقال الشافعي ان صالحه بعد اقراره له
صح الصلح وتثبت الشفعة للشريك لان الصلح عنده بيع وان انكره وصالح
لم يصح الصلح عنده بناء على مذهبه من ان الصلح لا يصح عن الانكار وكذا لو
ادعى رجل على احد الشريكين في الدار الفا فصالحه منها على نصف الدار
الذي له فلا شفعة عندنا وقال الشافعي ان كان مع الاقرار بالالف صح
الصلح وكان للشفيع اخذه بالالف وان كان الصلح مع الانكار لم يصح
الصلح ولم تجب الشفعة **مسئلة** لو اشترى شقصا فعفى الشريك عن
الشفعة ثم تقايلا لم تثبت الشفعة بالاقالة عندنا لما تقدم من ان الشفعة
تتبع البيع وان الاقالة ليست بيعا وقال الشافعي ان قلنا ان الاقالة
فسخ لا بيع فلا شفعة كما لا يأخذ بالرد بالعيب لان الفسوخ وان
اشتملت على تراد العوضين فلا يعطى احكام المعاوضات الا ترى
انه يتعين فيها العوض الاول وان قلنا انها بيع فله الشقص واخذه
من البايع وقال ابو حنيفة تثبت الشفعة بالاقالة وبالرد بالعيب بالتراضي
لانه نقل الملك بالتراضي فاشبه البيع ولو تقايلا قبل علم الشريك
بالبيع كان له الاخذ بالشفعة وفسخ الاقالة لسبق حقه على الاقالة
وقال الشافعي ان قلنا ان الاقالة بيع فالشفيع بالخيار بين ان يأخذه بها وبين
ان يبطلها حتى يعود الشقص الى المشتري فيأخذ منه وان جعلناها
فسخا فهو كطلب الشفعة بعد الرد بالعيب اما لو باع المشتري فللشريك
هنا الخيار بين الاخذ من الاول وفسخ البيع الثاني وبين الاخذ من الثاني

مسئلة لو جعل الشقص اجرة في اجارة او جعلا في جعالة او اصدقها شقصا
او امتهرها او خالعها على شقص او صالح عليه عن مال او دم او جراحة عن
اقرار او انكار او جعله المكاتب عوض نجومه لم تثبت الشفعة في شيء من
ذلك عندنا بل انما تثبت الشفعة في الشراء لا غير وبه قال ابو حنيفة وهو رواية
عن احمد وقد تقدم بيانه ولو اقرضه شقصا صح القرض وبه قال الشافعي
وليس للشفيع اخذه بالشفعة عندنا وقال الشافعي له الاخذ والجعالة لا تثبت بها
الشفعة كما قلنا وعند الشافعي تثبت بالعمل لان الملك يحصل للعامل ولو اما
اشترى بالشقص شيئا او جعله راس مال المسلم فالاقرب ثبوت الشفعة
لصدق البايع على المشتري ولو بذل المكاتب شقصا عوضا عن بعض النجوم
ثم عجز فلا شفعة عندنا واما عند الشافعي ففي بطلان الشفعة وجهان يبطل
في احدهما لانه كان عوضا اولى وفي الثاني الى خروجه اخيرا عن العوضية
وهذا اظهر عندهم ويشبه هذا الخلاف خلافهم اذا كان الثمن عينا وتلف
قبل القبض ولو قال لمستولدته ان خدمت اولادي شهرا فلك هذا الشقص
فخدمتهم استحقت الشقص عند الشافعي وفي ثبوت الشفعة وجهان احدهما
تثبت لانه ملكته بالخدمة فكان كالمملوك بالاجارة وساير المعاوضات واظهرهما
المنع لانه وصية معتبرة من الثلث كساير الوصايا وذكر الخدمة شرط داخل على
الوصية **مسئلة** لولي الصبي والمجنون ان يأخذ لهما بالشفعة ما بيع في شركتهما
مع الغبطة لهما عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانه خيار جعل
لازالة الضرر عن الملك فملكه الولي في حق الصبي والمجنون كخيار الرد بالعيب
و العمومات الدالة على ثبوت الشفعة للشريك فيدخلان فيه وكل حق هو لهما
فانما يتولاه الولي ولما رواه الخاصة عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع
وصي اليتيم بمنزلة ابيه يأخذ له الشفعة اذا كان رغبة فيه وقال ابن ابي
ليلى لا شفعة فيه لان الولي لا يثبت له الاخذ بالشفعة لانه لا يملك العفو ومن
لا يملك العفو لا يملك الاخذ ولا يمكن الانتظار بها لان في ذلك اضرارا بالمشتري
فبطلت وقال الاوزاعي تثبت الشفعة وليس للولي ان يأخذ بها ويتأخر ذلك الى

زوال الحجر عن مستحقها لان خيار القصاص تثبت للصبي ولا يستوفيه الولي كذلك الشفعة والجواب انه لا نسلم انه ليس له العفو بل له ذلك مع المصلحة سلمنا لكن العفو اسقاط حقه والاخذ استيفاء حقه وبهذا افترق كما يملك قبض حقوقه ولا يملك اسقاط شي منها وخيار القصاص ثابت للولي مع المصلحة سلمنا لكن القصد التشفي وذلك لا يدخل النيابة والغرض بالشفعة وان الضرر عن المال وهو مما يدخله النيابة مسئلة انما ياخذ الولي لهما اذا كان الاخذ مصلحة بان يكون قد بيع باقل من ثمن مثله او تزيد قيمة الملك باخذه او يكون له مال يحتاج ان يشتري به العقار فياخذه بثمن المثل وان كان الحظ في الاخذ فتركه لم يصح الترك ولم تسقط الشفعة وكان للصبي والمجنون بعد الكمال اخذ الشقص وبه قال محمد وزفر لانه اسقاط حق المولى عليه لا حظ له في اسقاطه فلم يسقط كالابراء واسقاط خيار الرد بالعيب وقال ابو حنيفة اذا عفي سقطت لان من ملك الاخذ ملك العفو كالمالك والفرق ان المالك يملك الابراء والتبرع بخلاف الولي فبطل القياس وان كان الحظ في الترك بان يكون قد اشترى باكثر من ثمن المثل او لم يكن للصبي مال يشتري به فاستقرض له ورهن ماله واخذ الشقص لم يصح اخذه فان اخذ لم يصح ولا يملكه الصبي بهذا الاخذ بل يكون باقيا على ملك المشتري ولا يقع للولي وكذا لو اشترى باكثر من ثمن المثل لم يصح ولا يقع له ان يشتري المراة للطفل لو اطلق وقع له بخلاف الاخذ بالشفعة لان الشفعة تؤخذ لحق الشركة وذلك مختص بالصبي ولهذا لو اراد الولي الاخذ لنفسه لم يصح بخلاف المراة في النكاح لو تزوج لغيره بغير اذنه لم يقع للعاقد لانه يفتقر لذكر الزوج حتى بخلاف البيع لان حق النكاح اختص بالمعقود له والمراة لا يحتاج الى ذكر المشتري له مسئلة العفو كالترك ليس للولي العفو على الشفعة مع الحظ للاخذ ولا تركها كما بيننا ولو كان الحظ في تركه سقطت الشفعة وكذا اذا زال الحجر عن المحجور عليه لم يكن له المطالبة بها وقال الشافعي لان الولي يتبع الحظ والمصلحة للمولى عليه فله الاخذ اذا كان فيه حظ فان كان الحظ في العفو وجب ان يعفو

كما يصح الاخذ ولهذا يصح من الولي الرد بالعيب واذا بلغ لم يكن له الاعتراض كذا هنا وقال بعض الشافعية ليس للولي ان يعفو وانما يترك الاخذ اذا لم يكن حظ فان زال الحجر كان المحجور عليه بالخيار وجعله قولا ثانيا للشافعي وبه قال زفر ومحمد بن الحسن الشيباني لان المستحق للشفعة له اخذها سواء كان له فيها حظ او لم يكن وانما يعتبر الحظ في حق المولى عليه فاذا زال عنه الحجر كان له الاخذ مسئلة لو باع الوصي او الولي شقصا للطفل وطفل آخر هو وليه ايضا شريك كان له الاخذ بالشفعة للآخر لان الاول قد يحتاج الى البيع والثاني الى الاخذ ولو كان الولي هو الشريك فالاقرب ان له الاخذ لانه حق يثبت على المشتري بعد تمام العقد وانقطاع ملك الطفل وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاصح عندهم انه ليس له اخذه بالشفعة لانه لو مكن منه لم يؤمن ان يترك النظر والاستقصاء للصبي ويسامح في البيع لياخذ بالشفعة بالثمن البخس كما انه لا يتمكن من بيع ماله من نفسه ولو دفع ذلك الى الحاكم فباعه اخذه الوصي لزوال التهمة ولو كان البايع الاب او الجد او لم يرجان له الاخذ وبه قال الشافعي لانه يجوز ان يبيع من نفسه ولان ولايتهما اقوى وكذا شفعتهما ولو اشترى شقصا للطفل وهو شريك في العقار فان له الاخذ بالشفعة لثبوت السبب السالم عن معارضة التهمة اذ لا يزيد في الثمن لياخذ به وهو احد قولي الشافعي وفي الثاني انه ليس له الاخذ لانه يلزم الصبي العهدة ولا منفعة له فيه وليس بجيد لان له ان يشتري للصبي وان يشتري منه ولو وكل الشريك شريكه في البيع فباع فلم الاخذ بالشفعة وهو احد قولي الشافعية وقال بعضهم انه قول الاكثر لان الموكل ناظر لنفسه يعترض ويستدرك ان وقف على تقصير الوكيل والصبي عاجز عن ذلك فيصان حقه عن الضياع وقال بعضهم ليس له الاخذ للتهمة ولو وكل انسان احد الشريكين ليشتري الشقص من الآخر فاشتراه فله الاخذ وهنا اشكال وهو ان رضى الشريك بالبيع يبطل شفعته وفي هذه الصور كيف تحقق الشفعة مع قصد البيع ورضاه حيث كان

وكيلاً باختياره وقال ابو حنيفة في الوكيل والوصي معا تثبت الشفعة بالشراء
ولا تثبت في البيع ولو وكل الشريك شريكه ببيع نصف نصيبه واذن له
في بيع نصيبه او بعض نصيبه مع نصيب المملوك ان شاء فباع نصف
نصيب الموكل مع نصف نصيبه صفقة واحدة فللموكل اخذ نصيب الوكيل
بالشفعة وهل للوكيل اخذ نصيب الموكل للشافعي الوجهان السابقان
مسئلة انه سيأتي الخلاف في ان الشفعة هل تثبت مع الكثرة ام لا
فان قلنا به لو كان ملك بين ثلثة فباع احدهم نصيبه من احد الاخرين
فالشفعة بين المشتري والشريك الاخر بنسبة كان في المبيع وبه قال ابو حنيفة
ومالك والمزني والشافعي في اصح الوجهين لاستوائهما في الشركة وسبب
الشفعة كما لو كان المشتري غيره وقال بعض الشافعية ان شريك الثالث
ينفرد بالشفعة ولا حق فيه للمشتري وهو محكي عن الحسن البصري وعثمان
البتي لان الشفعة تستحق على المشتري فلا يجوز ان يستحقها المشتري على نفسه
وليس بصحيح لانا نقول تجب له الشفعة بل لا يستحق عليه في نصف النصيب
اولى من الشريك الاخر ولا يبعد في استحقاق الانسان على نفسه لاجل
تعلق الغرماء كالعبد المرهون اذا جنى على عبد آخر لسيده فانه يثبت
للسيد على العبد ارش الجناية لاجل تعلق حق الغير به ولو لم يكن مرهونا
تعلق به فعلى هذا يكون الثالث بالخيار ان يترك جميع المبيع او يأخذ الجميع
وعلى الاول يتخير بين ان يأخذ نصف المبيع او يترك فان قال المشتري
خذ الكل او اترك الكل وقد تركت انا حقي لم تلزمه الاجابة ولم يصح
اسقاط المشتري الشفعة لان ملكه مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما
اذا كان للشقص شفيعان حاضر وغايب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغائب
له ان يأخذ نصفه وليس للحاضر ان يقول اترك الكل او خذ الكل وانا
تركت حقي ولا نظر الى تبعض الصفقة عليه فانه لزم من دخوله في هذا
العقد وعن بعض الشافعية وجه انه اذا ترك فيه المشتري حقه
وجب على الاخر اخذ الكل او ترك الكل كما اذا باع من اجنبي وله شفيعان

فترك احدهما

فترك احدهما حقه يأخذ الكل او يترك الكل الا ان هذا الترك سابق على اختيار التملك
هنا وفيما نحن فيه اختيار التملك بالشراء فلم يؤثر الاعراض بعده ولو كان بعد ما ثبت
دار فباع احدهما نصف نصيبه من ثالث ثم باع النصف الثاني من ذلك الثالث
فعلى احد قولي الشافعية حكم حكمه ما لو باع النصف الثاني من اجنبي وعلى الاخر حكمه حكم ند
لا شفعة للمشتري وللشفيع الخيار بين ان يأخذ احد النصفين دون الاخر
مسئلة تبرعات المريض عندنا من الثلث فلو باع المريض شقصا من دار
وله شفيع فاما ان يبيع بثمن المثل او بدونه فان باع بثمن المثل لزم البيع وثبت
فيه الشفعة سواء كان المشتري والشفيع وارثين او احدهما او غيرهما وارثين
وبه قال الشافعي لان البيع بثمن المثل لا اعتراض فيه وانما يعترض على المريض
في التبرع وبه قال ابو يوسف ومحمد ايضا وقال ابو حنيفة لا يصح بيعه
من وارثه لانه محجور عليه في حقه فصار كبيع الصبي وهو غلط لانه
محجور عليه في التبرع في حقه كما يحجر عليه في حق الاجنبي في الثلث
ويصح ان يبيع منه بثمن مثله مطلقا كذا هنا وان باع بدون ثمن
المثل فلا يخلو اما ان يكون المشتري والشفيع اجنبيين او وارثين
او المشتري وارثا والشفيع اجنبيا او بالعكس وان كان اجنبيين فان
احتمل الثلث المحاباة صح البيع واخذ الشقص بالشفعة فلا اشكال لان
المحاباة وقعت في البيع واذا وقع البيع مسترخصا لم يسقط حق الشفعة
ولم يجز ان يأخذه بأخذه باكثر من الثمن وان لم يحتمله كما لو باع شقصا
مستوعبا يساوي الفين بالف فان رده الورثة بطل البيع في بعض
المحاباة وهو ما زاد على الثلث وفي صحة البيع في الباقي للشافعية
طريقان احدهما التخريج على الخلاف في تفريق الصفقة والثاني
القطع بالصحة وهو مذهبنا لكن المشتري بالخيار لتبعض الصفقة
عليه فان اختار الشفيع ان يأخذه لم يكن للمشتري الرد وان لم يرض
الشفيع بالاخذ فللمشتري الخيار بين اخذ البايع وبين الرد وعلى
الصحة ففيما يصح البيع للشافعية قولان احدهما انه يصح في قدر الثلث

والقدر الذي يوازي الثمن بجميع الثمن والثاني انه لا يسقط من المبيع شيء الا ويسقط ما يقابله من الثمن وهذا الاخير هو الاقوى وقد تقدم بيانه فان قلنا بالاول صح البيع في الصورة المفروضة في خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن وان قلنا بالثاني دارت المسئلة وطريقه ان نقول صح البيع في شيء من الشقص بنصف شيء يبقى مع الورثة الفان يعادل شيئا ونصفا والشيء من شيء ونصف ثلثاه فعلمنا صحة البيع في ثلثي الشقص وقيمته الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث بثلثي الثمن وهو نصف هذا فيكون المحاباة ستمائة وستة وستين وثلثين يبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن وهما الف وثلثمائة وثلثه وثلاثون وذلك ضعف المحاباة وعلى التفريق للمشتري الخيار حيث لم يسلم له جميع الثمن فان اختار اخذ الشفيع خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن على الاول وثلثيه بثلثي الثمن على الثاني ولو فسخ المشتري قبل طلب الشفيع لم تبطل الشفعة عندنا وللشافعي قولان ولو اجاز الورثة صح البيع في الجميع ثم ان قلنا ان اجازتهم تنفيذ لما فعله المورث اخذ الشفيع الكل بكل الثمن وان قلنا انها ابتداء عطية منهم لم يأخذ الشفيع القدر النافذ باجازتهم واخذ القدر المستثنى عن اجازتهم وفيه القولان المذكوران عند الرد وان كانا وارثين بان كان المشتري وارثا فهي محاباة للوارث وهي عندنا صحيحة فالحكم فيه كما في الاجنبي اما الجمهور فانهم منعوا من المحاباة للوارث فتكون المحاباة مردودة ثم للشافعي قولان فان لم يفرق الصفقة بطل البيع في الجميع وان قال بالتفريق فان قال في القسم الاول على ما سبق من النصوص ان البيع يصح في خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن فههنا في مثل تلك الصورة يصح البيع في نصفه بجميع الثمن فان قلنا هناك في ثلثيه بثلثي الثمن فههنا يبطل البيع في الكل لان البيع لا يبطل في شيء الا ويسقط بقدره من الثمن فما من جزء يصح فيه البيع الا ويكون بعضه محاباة وهي مردودة وفيه كلام لان احدهما ان المفهوم من هذا التوجيه شيوع المعاوضة والمحاباة في جميع الشقص وذلك لا يمنع تخصيص رد

المحاباة

المحاباة بالابطال كما انه يمنع في القسم الاول تخصيص ما ورد القدر المحتمل من المحاباة بالابطال والثاني ان الوصية للوارث عندهم موقوفة على اجازة باقي الورثة على راي كما ان الوصية بما زاد على الثلث موقوفة على اجازة الورثة على راي فليفرق هنا ايضا بين الاجازة والرد كما في الاول **اذا عرفت هذا** فان قلنا بالاول تخير المشتري بين ان يأخذ النصف بكل الثمن وبين ان يفسخ لان الصفقة تفرقت عليه ويكون للشفيع ان يأخذ ذلك وان كان وارثا لانه لا محاباة فيه وان اراد المشتري الرد واراد الشفيع الاخذ كان حق الشفيع مقدما لانه لا ضرر على المشتري ويجري مجرى المبيع المعيب اذا رضي الشفيع لم يكن للمشتري رده وان كان الشفيع وارثا دون المشتري فعندنا يصح البيع فيما يحتمل الثلث ويكون للشفيع اخذه بالشفعة وقالت الشافعية ان احتمل الثلث المحاباة او لم يحتمل وصححنا البيع في بعض المحاباة في القسم الاول مكنا الشفيع من اخذه وفيه وجوه **الاول** انه يصح البيع في الجميع ولا يأخذه الوارث بالشفعة وهو مذهب اصحاب ابي حنيفة اما صحة البيع فلان المشتري اجنبي اما بطلان الشفعة فلانها لو ثبتت لكان المريض قد نفع وارثه بالمحاباة لان الشفعة مستحق بالبيع فقد تعذرت الشفعة فلم يتعد ذلك بابطال البيع لانها فرع عليه واذا بطل بطلت فلم يبطل لاجلها وهو اصح الوجوه عندهم لانا اذا اثبتنا الشفعة فقد جعلنا للوارث سبيلا الى اثبات حق له في المحاباة ويفارق الوصية ممن عليه له دين لان استحقاقه للاخذ انما هو بدينه لا من جهة الوصية وهذا الاستحقاق حصل بالبيع فافترقا **الثاني** انه يصح البيع ويأخذه الوارث بالشفعة لان محاباة البايع مع المشتري وهو اجنبي عنه والشفيع يتملك مع المشتري ولا محاباة معه مع المريض **الثالث** انه لا يصح البيع اصلا لانه لو صح تقابلت فيه احكام متناقضة لانا ان لم نثبت الشفعة اضررنا بالشفيع وان اثبتناها اوصلنا اليه المحاباة **الرابع** يصح البيع في الجميع ويأخذ الشفيع ما يقابل الثمن منه ويبقى الباقي للمشتري محاباة لان المحاباة تصح مع الاجنبي دون الوارث فيجعل كانه باع بعض الشقص منه ووهب بعضه فيأخذ المبيع دون الموهوب

الخامس انه لا يقع البيع الا في القدر المواطئ للثمن لانه لو صح في الكل فاذا اخذه
الشفيع وصلت اليه المحاباة وان اخذ ما وراء قدر المحاباة لزم اما تبعيض
المبيع وهو على خلاف وضع الشفعة ويضعف بان صحة البيع لا تقف على اختيار
الشفعة وقد يقال في العبارة عن هذا الوجه ان ترك الشفيع الشفعة صحت
المحاباة مع المشتري والا فهو كما لو كان المشتري وارثا فلا تصح المحاباة وقد
تترتب هذه الاقوال ان يقال في صحة البيع وجهان ان صح فيصح في الجميع او
فيما وراء قدر المحاباة ان صح في الجميع فياخذ الجميع بالشفعة او ما وراء قدر المحاباة
او لا ياخذ شيئا منه اوجه وهذا عندنا كله ساقط **مسئلة** من شرط الشفعة
تقدم ملك الآخذ على ملك الماخوذ منه على ما سبق فلو كان في يد اثنين
ملك اشترياه بعقدين وادعى كل منهما سبق عقده على عقد صاحبه وانه
يستحق الشفعة عليه فمن اقام البينة منهما على دعواه حكم له بها وسقطت
دعوى الآخر ولو اقاما بينتين على السبق بان شهدت بينة هذا بسبق
عقده على عقد صاحبه وشهدت بينة صاحبه بسبق عقده على العقد
الاول او شهدت احديهما لاحدهما انه اشترى يوم السبت وصاحبه
يوم الاحد وشهدت الاخرى للآخر انه اشترى يوم السبت والآخر
يوم الاحد تعارضتا وينبغي ان يحكم لاكثرهما عددا او عدالة فان تساويتا
احتمل القرعة لانه امر مشكل وكل امر مشكل ففيه القرعة والقسمة بينهما
وللشافعي هنا قولان احدهما تساقط البينتين كانه لا بينة لواحد منهما
الثاني انهما يستعملان وفي كيفيته اقوال احدها القرعة فعلى هذا
من خرجت قرعته اخذ نصيب الآخر بالشفعة والثاني القسمة ولا
فائدة لها الا مع تفاوت الشركة فيكون التنصيف بعيدا والثالث التوقف
وعلى هذا يوقف حق التملك الى ان يظهر الحال ومن الشافعية من لا
يجري قول الوقف هنا لاستغناء معناه مع كون الملك في يدهما ولو تعينت
كل واحدة من البينتين وقتا واحدا فلا تنافي بينهما لاحتمال وقوع العقدين
معا فلا شفعة لواحد منهما الا ان تبينا وقوع العقدين دفعة والشافعية

وجه انهما يسقطان لان كل واحد منهم لم يتعرض المقصود بتقسيمهما فكانه
لا بينة **البحث الرابع** في كيفية الاخذ بالشفعة **مسئلة** يملك الشفيع
الاخذ بالعقد اما بالفعل بان ياخذ الحصة ويدفع الثمن الى المشتري
او يرضى بالتصبر فيملكه حينئذ واما باللفظ كقوله اخذته او تملكته او اخترت
الاخذ وما اشبه ذلك عملا بالاصل من عدم اشتراط اللفظ وقال
بعض الشافعية لا بد من لفظ كتملكت وما تقدم فهو من باب المعاطاة
وهو ممنوع لان المعاطاة تتوقف على رضاهما ولا يتوقف الاخذ بالشفعة
على رضا المشتري ولا يكفي ان يقول لي حق الشفعة وانا مطالب بها
عنده لان المطالبة رغبة في الملك فالملك لا يحصل بالرغبة
المجردة وقال بعضهم بقولنا ولا يملك الشفيع بمجرد اللفظ بل يعتبر مع
ذلك احد امور اما ان يسلم العوض الى المشتري فيملك به ان تسلمه
والا خلى بينه وبينه او دفع الامر الى الحاكم حتى يلزمه التسلم وان
سلم المشتري الشقص ويرضى بكون الثمن في ذمته ولو كان المبيع
دارا عليها صفائح من احد النقدين والثمن من الآخر وجب التقابض
فيما قابله خاصة ولو رضي بكون الثمن في ذمته ولم يسلم الشقص
حصل الملك عندنا وهو احد وجهي الشافعية لانه معاوضة والملك
في المعاوضات لا يتوقف على القبض والثاني انه لا يحصل الملك
وقول المشتري ما لم يتصل به القبض في حكم الوعد واما ان يحضر
في مجلس القاضي ويثبت حقه في الشفعة ويختار التملك ويقضي
القاضي له بالشفعة وهو اصح وجهي الشافعية لان الشرع نزل
الشفيع منزلة المشتري حتى كان له العقد الا انه مخير بين الاخذ و
الترك فاذا طلب وتاكد طلبه بالقضاء وجب ان يحكم له بالملك
والثاني انه لا يحصل الملك ويستمر ملك المشتري الى ان يصل اليه
عوضه او يرضى بتاخيره واما ان يشهد عدلان على الطلب
واختيار الشفعة فان لم يثبت الملك بحكم القاضي فهنا اولى فان

انتشناه نوجهان لهم لقوة قضاء القاضي وهذه العلة غير معتبر عندنا **مسئلة** لا يشترط في تملك الشفيع بالشفعة حكم الحاكم ولا حضور الثمن ايضا ولا حضور المشتري ورضاه عند علمائنا وبه قال الشافعي لان حكم الشفعة ثبت بالنص والاجماع فيستغني عن حكم الحاكم كمدة الايلاء والرد بالعيب ولانه تملك بعوض فلا يفتقر الى احضار العوض كالبيع ولا احضار المشتري ورضاه به كالرد بالعيب وقال ابو حنيفة يعتبر حضور المشتري او حكم الحاكم ولا يحكم الحاكم الا اذا احضر الثمن وعن الصعلوكي ان حضور المأخوذ منه او وكيله شرط وهو ممنوع واذا ملك الشفيع بغير تسليم الثمن بل اما بتسليم المشتري الشقص ويرضى بكون الثمن في ذمته او بحضوره في مجلس القاضي واثبات حقه في الشفعة ويختار التملك فيقضي له القاضي لم يكن ان يتسلم الشقص حتى يؤدي الثمن الى المشتري وان تسلمه المشتري قبل اداء المشتري ولا يلزمه ان يؤخر حقه بان اخذ البايع حقه **مسئلة** يجب على الشفيع دفع الثمن معجلا فان تعذر تعجيله وادعى غيبته اجل ثلثة ايام لاحضاره لان تحصيله في الحال يتعذر في غالب العادات فلو شرط احضاره في الحال ادى الى اسقاط الشفعة وذلك اضرار بالشفيع فان احضر الثمن في مدة الثلثة فهو احق والا بطلت شفعته بعدها ولو ذكر ان الثمن في بلد آخر اجل بقدر وصوله من ذلك البلد وثلثة ايام بعده ما لم يتضرر المشتري ولو هرب الشفيع بعد الاخذ كان للحاكم فسخ الاخذ ورده الى المشتري وان لم يكن له ذلك في البيع ولو هرب المشتري او اخر الدفع لان البيع حصل باختيارهما فلهذا لم يكن للحاكم فسخه عليهما وهنا اخذ الشفيع بغير اختيار المشتري لان له الضرر عن نفسه فاذا اشتمل على الضرر بالمشتري فسخه الحاكم ورده ولو هرب قبل الاخذ فلا شفعة له وكذا العاجز عن الثمن وقال بعض الشافعية اذا قصر بالاداء بطل حقه من الشفعة وان لم يوجل يدفع الى

الثمن له

الحا

الحاكم والمعتمد الاول لما قلناه ولما روى علي بن مهزيار انه سأل الجواد عليه السلام عن رجل طلب شفعة ارض فذهب الى ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض ان اراد بيعها أيبيعها او ينتظر مجي شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع من يطلب شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلثة ايام اذا قدم فان وافاه والا فلا شفعة له وفسخ منه **مسئلة** ولا تثبت في الشفعة خيار المجلس عند علمائنا للاصل وللشافعي قولان اظهرهما الدال على عدمه وللدلالة قوله عم البيعان بالخيار ما لم يفترقا على اختصاص الخيار بالبيع لانه وصف معلق عليه حكم فينتفي بانتفائه ولان الخيار لا يثبت للمشتري لانه يؤخذ الملك منه قهرا ولا للآخذ لان له العفو والاسقاط نعم لو اخذ وثبت الملك لم يكن له الخيار في الفسخ للاصل وللشافعي قول ان اظهرهما ثبوت الخيار وقد تقدم بان يترك بعد ما اخذ او يأخذ بعد ما ترك ما دام في المجلس لان ذلك معاوضة فكان في اخذها وتركها خيار المجلس كالبيع وله قول آخر انه يسقط لان الشفعة حق له ثبت فاذا اخره او تركه سقط كغيره من الحقوق فعلى قوله بالخيار يمتد الى مفارقة المجلس وهل ينقطع بان يفارقه المشتري وجهان المنع لانه لا حظ له في الخيار ولا اعتبار في بمفارقته والانقطاع لحصول التفرق **مسئلة** يجوز للمشتري التصرف في الشقص قبل ان يأخذه الشفيع وقبل علمه بالبيع فاذا تصرف صح تصرفه لانه ملكه بالعقد اجماعا وفائدة الملك استباحة وجوه الانتفاعات وصح في المبيع وكذا الموهوب اذا كان الواهب ممن له الرجوع فيها فان تصرفه يصح وان ملك الواهب فيها **اذا ثبت هذا** فان تصرفه ان كان مما يثبت به الشفعة كالبيع خاصة عندنا وكل معاوضة عند الشافعي كجعله عوض الصداق والخلع الى غير ذلك من المعاوضات تخير الشفيع ان شاء فسخ تصرفه واخذ بالثمن الاول لان حقه اسبق وسببه متقدم

فانّ الشفعة وجبت له قبل تصرف المشتري فان شاء امضى تصرفه واخذ
بالشفعة من المشتري الثاني لانّ هذا التصرف يثبت الشفعة فلو باعه
المشتري بعشرة بعشرين فباعه الآخر بثلثين فان اخذ من الاول دفع عشرة
ورجع الثاني على الثالث بثلثين والثاني على الاول بعشرين لانّ الشقص
يؤخذ من الثالث وقد انفسخ عقده وكذا الثاني ولو اخذ من الثاني
صحّ ودفع عشرين وبطل الثالث فيرجع بثلثين ولو اخذ من الثالث صحت
العقود ودفع ثلثين وان كان تصرفه لا تثبت به الشفعة كالهبة والوقف
وجعله مسجدا فانّ للشفيع ابطال ذلك التصرف ويأخذ بالثمن الاول
ويكون الثمن للمشتري وبه قال الشافعي وقال مالك انه يكون الثمن للموهوب له
وهو غلط لانّ الشفيع ابطل الهبة واخذ الشقص بحكم العقد الاول
ولو لم يكن وهب كان الثمن له كذا بعد الهبة المفسوخة وكذا للشفيع فسخ
الوقف وكونه مسجدا وغير ذلك من انواع التصرفات وبه قال اكثر الشافعية
وقال بعضهم انّ الوقف يبطل الشفعة لانّ الشفعة انما تثبت في المملوك
وقد خرج من ان يكون مملوكا وهو غلط لانّ ذلك الاستحقاق سابق و
الوقف متأخر فلا يبطل السابق ولا ~~يبطل السابق~~ يمتنع ان يبطل الوقف
لاجل حق الغير كما لو وقف المريض املاكه او اعتق عبيده وعليه دين
مستوعب فان الوقف والعتق صحيحان واذا مات انفسخا لحق الغرماء
كذا هنا **مسئلة** اذا ملك الشفيع امتنع تصرف المشتري ولو طلب الشفيع
ولم يثبت الملك بعد لم يمنع الشريك من التصرف لبقاء ملكه ويحتمل
قويا المنع لتعلق حق الشفيع به وتأكده بالطلب وكلاهما للشافعية
ايضا ولو تصرف الشفيع قبل القبض بعد ان سلم الثمن الى المشتري
نفذ وللشافعية وجهان اظهرهما المنع كتصرف المشتري قبل القبض وهو
باطل لاختصاص حق ذلك بالبيع والشفعة ليست بيعا ولانّ ملك قهري
كالارث فصح تصرفه فيه كالوارث قبل القبض ولو ملك بالاشهاد او
بقضاء القاضي نفذ تصرفه وقالت الشافعية لا ينفذ وكذا لو ملك برضا

المشتري

المشتري يكون عنده **مسئلة** لا يشترط علم الشفيع بالثمن ولا بالشقص في
طلب الشفعة بل في الاخذ فلا يملك الشقص الذي لم يره بالاخذ ولا
بالطلب لانه غرر والنبي صلى الله عليه وآله نهى عنه بل يشترط علم الشفيع في التملك
بالثمن والمثمن معا فلو جهل احدهما لم يصح الاخذ وله المطالبة بالشفعة
ولو قال اخذته بما كان لم يصح مع جهالته بالقدر وقالت الشافعية
في تملك الشفيع الشقص الذي لم يره طريقان اظهرهما انه على قول
بيع الغائب ان منعناه لم يتملك قبل الرؤية وليس للمشتري منعه من
الرؤية وان صححنا فله التملك منهم من جعل خيار الرؤية على الخلاف
في خيار المجلس ومنهم من قطع به وقال المانع هناك على راي بعد
اختصاص ذلك الخيار باحد الجانبين والثاني المنع سواء صححنا بيع
الغائب او ابطلناه لانّ البيع جرى بالتراضي فاثبتنا الخيار فيه و
هنا الشفيع يأخذ من غير رضاء المشتري فلا يمكن اثبات الخيار فيه
نعم لو رضي المشتري بان يأخذه الشفيع ويكون بالخيار فعلى قولي
بيع الغائب فاذا جوّزنا له التملك واثبتنا الخيار فللمشتري ان يمتنع
من قبض الثمن واقباض البائع حتى يراه ليكون على ثقة به واذا لم
البيع فقال قد اخترت اخذ الشقص بالثمن الذي تم عليه العقد وعلم المشتري
ونظر الى الشقص او وصف له وصفا يرفع الجهالة صح الاخذ وان لم يحضر
ولا حظ وقال ابو حنيفة لا يأخذ بالشفعة حتى يحضر الثمن ولا يقضي له القاضي
بها حتى يحضر الثمن وقال محمد انّ القاضي يؤجله يومين او ثلثة
ولا يأخذه الا بحكم الحاكم او رضاء المشتري لانّ الشفيع يأخذ الشقص بغير
اختيار المشتري فلا يستحق ذلك الا بعد احضار الثمن ولهذا كان المشتري
لما كان يستحق تسليم المبيع بغير اختيار البائع لم يكن له الا بعد احضار الثمن
وقد بيّنا انّ الشفيع يأخذ العوض فلا يشترط حضوره كالبيع ولو قال
اخذته بالثمن ان كان مائة فما دونه لم يصح الاخذ لانّ مثل هذا لا يجوز ان
يكون ثمنا في البيع كذا في الشفعة ولو لم يشاهد الشقص ولا وصف له

بن نفع منه الجهالة لم يكن له اخذه وبه قال بعض الشافعية سواء قالوا بجواز
بيع خيار الرؤية او لا لانه مع القول بالجواز انما يثبت فيه خيار الرؤية برضى
البايع لانه دخل على ذلك وفي مسئلتنا يأخذه الشفيع بغير رضى المشتري
فلا يثبت الخيار قال بن سريج الان يرضى المشتري بخيار الرؤية فيجوز ذلك
على القول الذي يجيز البيع بها وقال بعض الشافعية من قال من اصحابنا انه
يثبت في الشفعة خيار المجلس يجيز ايضا خيار الرؤية فيها على احد القولين
اذا عرفت هذا فاذا اخذ الشقص بالشفعة وجب عليه الثمن ولا يجب على
المشتري تسليم الشقص حتى يقبض الثمن مسئلة اذا كان الشقص في يد البايع
فقال الشفيع لا اقبضه الا من المشتري لم يكن له ذلك ولم يكلف المشتري اخذه
من عند البايع بل يأخذه الشفيع من يد البايع لان هذا الشقص حق الشفيع فحيث
ما وجده اخذه ولان يد الشفيع كيد المشتري لانه استحق قبض ذلك جهته
كما لو وكل وكيلا في القبض الا ترى انه لو قال اعتق عبدك عن ظهاري
فاعتقه صح وكان الامر كالقابض له وهو احد وجهي الشافعية والثاني
ان للشفيع ذلك لان الشفيع بمنزلة المشتري من المشتري فيلزمه ان يسلمه البايع ظ
بعد قبضه وعلى الحاكم تكليف المشتري ان يتسلم ويسلم او توكل في ذلك
فان كان المشتري غايبا نصب الحاكم من يقبضه من البايع عن المشتري و
يسلمه الى الشفيع واذا اخذه الشفيع من المشتري او من البايع فان عهدته
على المشتري خاصة ولو افلس الشفيع وكان المشتري قد سلم الشقص اليه
راضيا بذمته جاز له الاسترداد وكان احق بعينه من غيره مسئلة
انما يأخذ الشفيع بالثمن الذي وقع عليه العقد لما روى العامة عن
جابر عن النبي ص فهو احق به بالثمن ومن طريق الخاصة قول الصادق ع
فهو احق بها من غيره بالثمن ولان الشفيع انما يأخذ بالشفعة بسبب البيع
فكان مستحقا له بالثمن كالمشتري لا يقال الشفيع استحقه بغير اختيار
مالكه لحاجته اليه فكان بحيث يستحقه بالقيمة كالمضطر الى طعام الغير
لانا نقول المضطر انما يستحقه بسبب الحاجة فكان المرجع في بدله الى

القيمة

القيمة والشفيع يستحقه لاجل البيع فانه لو كان انتقاله في الهبة او الميراث لم
يستحق فيه الشفعة واذا اختص ذلك بالبيع وجب ان يكون العوض الثابت
بالبيع اذا ثبت هذا فان بيع بمثلي كالنقدين والحبوب اخذه بمثله ان
قدر بمعيار الشرع اخذه به وان قدر بغيره كما لو باع بمائة رطل من الحنطة
اخذه بمثله وزنا تحقيقا للمماثلة وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه يأخذه
بالكيل ولو تعذر المثل وقت الاخذ لانقطاع او لغيره عدل الى القيمة
كما في الغصب تذنيب لا يجب على الشفيع دفع ما غرمه المشتري من
دلالة واجرة وزان ونقاد وكيال وغير ذلك من المؤن مسئلة
ولو لم يكن الثمن مثليا بل متقوما كالعبد والثوب وشبههما اخذه الشفيع
بقيمة السلعة التي جعلت ثمنا وبه قال الشافعي وابو حنيفة ومالك لانه
احد نوعي الثمن فجاز ان تثبت الشفعة بالمشتري به كالذي له مثل وقال
الشيخ ره تبطل الشفعة وبه قال الحسن البصري وسوار القاضي لما رواه علي
بن رئاب عن الصادق ع في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز و
جوهر قال ليس لاحد فيها شفعة ولان الشفعة انما تجب بمثل الذي ابتاع
به وهذا لا مثل له فلم تجب والرواية ضعيفة السند لان في طريقها الحسن
بن محمد بن سماعة وليس منا والمثل قد يكون من طريق الصورة وقد
يكون من طريق القيمة كما في بدل الاتلاف والغصب يعتبر القيمة
يوم البيع لانه يوم اثبات العوض واستحقاق الشفعة فلا اعتبار بالزيادة
بعد ذلك ولا النقصان وبه قال الشافعي وقال بن سريج تعتبر قيمته
يوم استقرار العقد بانقطاع الخيار وقال مالك الاعتبار بقيمته يوم
المحاكمة وليس بجيد لانه قد تقدم من ان وقت الاستحقاق وقت
العقد للمشتري ولان الثمن صار ملكا للبايع فلا يعتبر زيادته في حق المشتري
ولو اختلفا في القيمة في ذلك الوقت قدم قول المشتري مع اليمين مسئلة
لو جعل الشقص رأس مال سلم اخذ الشفيع بمثل المسلم فيه ان كان مثليا
وبقيمته ان كان ولو صالح من دين على الشقص لم يكن له شفعة وعند

يا علي مدد

الشافعي ياخذه بمثل الدين ان كان مثليا وبقيمته ان كان متقوما ولا فرق
بين ان يكون دين اتلاف او دين معاملة ولو امهرها شقصا فلا شفعة
عندنا وعند الشافعي ياخذ بمهر مثل المراة لان البضع متقوم وبقيمته بمهر
مهر المثل وكذا اذا خالعها على شقص والاعتبار بمهر مثلها يوم النكاح
او يوم جريان البينونة وخرج بعض الشافعية وجها انه ياخذه بقيمة
الشقص والاصل فيه ان المراة اذا وجدت بالصداق عيبا وردته
ترجع بقيمته على اصح القولين فاذا كان المسمى عند الرد بالعيب بدل المسمى
وكذا عند الاخذ بالشفعة وبه قال مالك ولو متع المطلقة بشقص فلا شفعة
عندنا وقال الشافعي ياخذه الشفيع بمثل النجوم هي التي قابلته ولو جعل
الشقص اجرة دار فلا شفعة عندنا وقال الشافعي ياخذه الشفيع بقيمة
الدم وهي الدية او يعوض فيه لمذهب مالك ولو استقرض شقصا فلا
شفعة عندنا وقال الشافعي ياخذه الشفيع بقيمته وان قلنا ان المستقرض
يرد المثل لان القرض مبني على الارفاق والشفعة ملحقة بالاتلاف
مسئلة لو كان الثمن مؤجلا مثلا اشترى الشقص بمائة مؤجلة الى سنة و
للشيخ ره قولان احدهما وهو الاقوى عندي وبه قال مالك واحمد و
الشافعي في القديم ان للشفيع الاخذ كذلك بعد اقامة كفيل اذا لم يكن
مليا وليس له الصبر والاخذ عند الاجل لنا ان الاخذ انما يكون
بالثمن ويجب ان يكون على الشفيع مثل الثمن قدرا ووصفا والتاجيل
وصف في الثمن ولان الشفعة على الفور وتاخير الطلب الى الاجل مناف
للفورية واخذها بالثمن المعجل اضرار بالشفيع بغير وجه فلم يبق الا
ما قلنا توصلا الى الجمع بين الحقوق كلها وقال الشفيع ايضا تخيرا
بين ان ياخذ ويعجل الثمن وبين ان يصبر الى ان يحل الاجل ثم ياخذ
بالثمن وبه قال ابو حنيفه والشافعي في الجديد لان ذلك يؤدي الى ان
يلزم المشتري قبول ذمة الشفيع والذمم لا تتماثل ولهذا اذا مات من عليه الدين
المؤجل حل له الاجل ولم ينتقل الى ذمة الورثة وما ذاك الا ان الاشخاص لا تتو...

ثمن

يا علي مدد

تماثل الذمم فانما تختلف في كون بعضها اوفى وبعضها اسهل في المعاملة وان
ذلك تغرير بالمشتري لجواز ان يذهب مال الشفيع قبل حلول الاجل فيلزمه غرمه
ولا يجوز ان يلزمه ذلك ولم يحصل له حظ بهذا البيع وهو ممنوع لانا نلزم الشفيع
بكفيل ملي يرضيه المشتري فاندفع المحذور وللشافعي قول ثالث ان الشفيع ياخذه
بسلعة قيمتها الثمن الى سنة لانه لا ياخذ السلعة بثمن مؤجل على ما تقدم
وان اخذها بثمن حال في الحال او بعد انقضاء الاجل فقد كلفناه اكثر من الثمن
لانه ما يبلغ بمائة الى سنة لا يساويها حالا ولئلا يتاخر الاخذ ولا يتضرر
الشفيع وعلى ما اخترناه فانما ياخذه بثمن مؤجل اذا كان مليا موثوقا به
واذا اعطى كفيلا مليا والا لم ياخذه لانه اضرار بالمشتري وهو احد قولي
الشافعي على تقدير قوله بما قلناه والثاني له ان له الاخذ على الاطلاق
ولا ينظر الى صفته ولو اخذه ثم مات حل عليه الاجل وعلى قول ابي
حنيفه والشيخ والشافعي في الجديد لا يبطل حق الشفيع بالتاخير لانه
تاخير بعذر ولكن هل يجب تنبيه المشتري على الطلب فيه وجهان احدهما
لا اذ لا فايدة فيه والثاني نعم لانه ميسور وان كان الاخذ معسورا
لو مات المشتري وحل عليه الثمن لم يتعجل الاخذ على الشفيع بل هو على
خيرته ان شاء اخذ في الحال وان شاء صبر الى مجيء ذلك المحل ولو مات الشفيع
فالخيرة التي كانت له تثبت لورثته ولو باع المشتري الشقص قبل ان يحل وصح
البيع لان الثمن لو كان حالا فباع المشتري صح بيعه فاذا كان مؤجلا وتاخر
الاخذ كان جواز البيع اولى ويتخير الشفيع بين ان يجيز البيع الثاني ويأخذه
بالثمن الثاني وبين ان يفسخه اما في الحال او عند حلول الاجل ويأخذه
بالثمن الاول لان ذلك كان له ولا يسقط بتصرف المشتري هذا اذا قلنا ان
للشفيع نقض تصرف المشتري وهو الظاهر عندهم وفيه خلاف وان
قلنا بالثالث ويتعين العرض الى الشفيع ويعدل القيمة من يعرفها
ولو لم يتفق طلب الشفعة حتى حل الاجل وجب ان لا يطالب على هذا
القول الا بالسلعة المعدلة لان الاعتبار في قيمة عوض المبيع بحال البيع

الاترى بانه اذا باع متقوم يعتبر قيمته يوم البيع وعلى القولين الاخيرين
لو اخذ الشفعة بطل حقه **مسئلة** لو ضم شقصا مشفوعا الى ما لا شفعة
فيه في البيع مثل ان يبيع نصف دار وثوبا او عبدا او غيرهما صفقة
واحدة بسط الثمن عليهما باعتبار القيمتين واخذ الشفيع الشقص بحصته
من الثمن عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد ولا شفعة
في المضموم لان المضموم لا شفعة فيه ولا هو تابع لما فيه الشفعة فلم تثبت
فيه الشفعة كما لو افرده وقال مالك تثبت الشفعة فيهما معا ويروى عنه
ايضا انه ان كان من مصالح الضيعة وتوابعها كالثيران وآلات الحرث
والعبد العامل في البستان اخذه الشفيع مع الشقص وان كان غير ذلك
لم ياخذه لانه لو اخذ الشقص وحده تبعضت الصفقة على المشتري
وفي ذلك ضرر ولا يزال الضرر عن الشفيع بالحاق ضرر المشتري وهو غلط
لانه ادخله على نفسه بجمعه في العقد بين ما تثبت فيه الشفعة وما لا تثبت
ثم النظر الى قيمتهما يوم البيع فانه وقت المقابلة قال الجويني اذا قلنا ان
الملك ينتقل بانقطاع الخيار نعود ان يعتبر وقت انقطاع الخيار لان
انتقال الملك الذي هو سبب الشفعة ح يحصل وهذا ابتناء على قول
الشيخ ايضا واذا اخذ الشفيع الشقص لم يثبت للمشتري الخيار وان تفرقت
الصفقة عليه لدخوله فيها عالما بالحال **مسئلة** اذا اشترى شقصا
من دار فاستهدمت اما بفعل المشتري او بغير فعله فلها احوال
الاول ان تتعيب من غير تلف شيء منها ولا انفصال بعضها
عن بعض ان ينشق جدار او تميل اسطوانة او ينكسر جذع او يضطرب
سقف فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك ويكون تعيبه
في يد المشتري كتعيب المبيع في يد البايع فانه يخير المشتري بين الفسخ و
الاخذ بجميع الثمن عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي وعند بعضهم يسقط
الارش فينبغي هنا ان يكون كذلك **الثاني** ان يتلف بعضها فينظر ان
تلف شيء من العرصة بان غشيها السيل فغرقها اخذ الباقي بحصته من

الثمن وان بقيت العرصة بتمامها وتلفت السقوف والجدران باحتراق وغيره فان قلنا
ان الابنية كاحد العبدين المبيعين فتفرقها اخذ الباقي بحصتها من الثمن وهو
الاصح وبه قال الشافعي ومالك واحمد وان قلنا انها كاطراف العبد وصفاته
اخذه بكل الثمن على راي وبه قال الشافعي وبما بعد الارش على راي وفرق
بعضهم بين ان يكون التلف بآفة سماوية فياخذها بجميع الثمن او باتلاف متلف
فياخذها بالحصة لان المشتري يحصل له بدل التالف فلا يتضرر وبه قال
ابو حنيفة **الثالث** ان لا يتلف شيء منها ولكن ينفصل بعضها عن بعض بالانهدام
وسقوط الجدران فان الشفيع ياخذ الشقص مع الانقاض وهو احد قولي الشافعي
لانها دخلت في البيع وكانت متصلة به حالة البيع ثم ابدخل في الشفعة فكذا بعد
النقض وكونه منقولا عرض بعد البيع وبعد تعلق حق الشفيع والاعتبار بحال
العقد ولهذا لو اشترى دارا فانهدمت تكون النقض والعرصة للمشتري وان كان
النقض لا يندرج في البيع لو وقع بعد الانهدام والثاني للشافعي لا ياخذ الشفيع النقض
لانه منقول كما لو كان في الابتداء كذلك وادخل النقض في البيع لا يوجب بالشفعة
فان قلنا بالاول اخذه مع العرصة بجميع الثمن او بما بعد الارش على ما تقدم
او بعوض عن الكل وان قلنا انه لا ياخذ كما هو اختيار الشافعي في القول الثاني
فيبنى على ان السقوف والجدران كاحد العبدين او كطرف العبد فان
قلنا بالاول اخذ العرصة وما بقي من البناء بحصتهما من الثمن وان قلنا
بالثاني فوجهان احدهما انه ياخذ بالحصة لان الانقاض كانت من الدار
المشتراة فيبعد ان يبقى للمشتري مجانا وياخذ الشفيع ما سواه بتمام الثمن
والثاني وهو قياس الاصل المبني عليه ان ياخذ بتمام الثمن كما في الحالة
الاولى وعلى هذا فالانقاض يشبه بالثمار والزوائد التي يفوز بها المشتري
قبل قبض الشفيع ومنهم من يطلق قولين تفريعا على ان النقض غير ماخوذ
من غير البناء على ان النقض كاحد العبدين او كالاطراف ووجه الاخذ
بالكل انه نقص حصل عند المشتري فاشبه تشقق الحائط والاخذ
بالحصة ان ما لا يؤخذ من المبيع بالشفعة يسقط حصته من الثمن كما لو

العرصة

النقض

اشترى شقصا وسيفا واعلم ان المزني نقل عن الشافعي ان الشفيع مخير
بين ان ياخذها بجميع الثمن او يدعه وقال في القديم وفي مواضع من الجديد
انه ياخذ بالحصة وقد ذكر بعض الشافعية فيه خمس **الاول**
منهم من قال ان ما انهدم من الدار لا يدخل في الاخذ بالشفعة وانما
ياخذ العرصة وما فيها من البناء لان ذلك منفصل عنها كما لو باع دارا
لم يدخل فيها ما كان منفصلا عنها وهل ياخذ العرصة والبناء الذي
فيها بجميع الثمن او الحصة قولان **الثاني** ما ذكر في الطريقة
الاولى الا في انه ياخذ ذلك بحصته من الثمن قولا واحدا **الثالث**
ان ما انفصل من الدار يستحقه الشفيع مع الدار لان استحقاقه الشفعة
انما كان حال عقد البيع وفي ذلك الحال كان متصلا **الرابع** المسئلة
على اختلاف حالين فالموضع الذي قال كان ياخذها بالحصة اذا ذهب
بعض العرصة بغرق او غير ذلك والموضع الذي قال ياخذها بجميع الثمن
اذا كانت العرصة باقية وانما ذهب البناء **الخامس** ان الموضع
الذي قال ياخذ بالحصة اذا تلف بعض الاعيان بفعله او فعل آدمي و
الموضع الذي قال ياخذه بجميع الثمن اذا حصل ذلك بامر سماوي وهذه
الطريقة الاخيرة قال ابوحنيفة اول ما فعله المشتري مضمون وان كان اذا
حصل بغير فعله لم يضمنه كما لو قطع عين المبيع كان نقصها عليه ولو
سقطت لم يسقط شيء من الثمن هذا كله اذا كان التعيب لا بفعل المشتري
او بفعله قبل الطلب اما اذا كان بفعل المشتري بعد الطلب فهل يضمن
المشتري قولان لعلمائنا الاقرب الضمان ولو تلف بعض المبيع اخذ
بحصة الثمن **مسئلة** اذا بنى المشتري او غرس قبل القسمة كان
للشريك قلعه لا من حيث الشفعة بل من حيث احد الشريكين اذا بنى او
غرس في الارض المشتركة كان للشريك الآخر قلعه وتخريب البناء
مجانا وله الاخذ بالشفعة بعد القلع وقبله وبعده وان كان المشتري قد
قسم لغيبة الشريك او لصغره باذن الحاكم او لكذبه في الاخبار

قسم

بالثمن نفيا او في الاثبات فظهر البيع او قاسمه وكيله وخفي عنه وجه الحظ في
الشفعة ثم يجيء الموكل فيظهر له الوجه ثم بنى او غرس او زرع بعد القسمة ثم
القسمين ثم علم الشفيع فللمشتري قلع غرسه وبنائه لانه ملكه فاذا قلعه لم يكن عليه
تسوية الحفر لانه غرس وبنى في ملكه فذلك مما لا يقابله الثمن وانما يقابل الثمن
سهام الارض من نصف وثلث وربع ولا يقابل التراب فيكون الشفيع بالخيار
بين ان ياخذ الارض بجميع الثمن او يترك فان لم يقلع المشتري الغراس تخير
الشفيع بين ثلاثة اشياء ترك الشفعة واخذها ودفع قيمة البناء والغراس
يصير الغارس والباني ويصير الملك له وان يجبر المشتري على القلع ويضمن
له ما نقص بالقلع وقيل له ابقى ان يبقي في الارض باجرة فاما اذا طالبه بقلع
ذلك من غير ان يضمن له النقص لم يلزمه قلعه قاله النخعي والشافعي ومالك
واحمد واسحق والنخعي لانه بنى في ملكه الذي يملك نفعه فلم يجبر على
قلعه مع الاضرار كما لو كان له شفعة فيه وقال ابوحنيفة والثوري يجب
على قلعه لانه بنى في حق غيره بغير اذنه فكان عليه قلعه كما لو بنى فيها و
بانت مستحقة وفرقوا الاوائل بانه غرس في ملك غيره وقول ابي حنيفة
عندي لا باس به والبناء وان كان في ملكه لكنه غير مستقر فلا يؤثر
في منع القلع والقياس على عدم الشفعة باطل **لا يقال** القسمة
تقطع الشركة ونزع العلقة بينهما الى الجوار وحينئذ وجب ان لا يبقى الشفعة
لاندفاع الضرر الذي كنا نثبت الشفعة لدفعه كما لا نثبت ابتداء الجوار
لانا نقول الجوار وان لم يكتف به في الابتداء الا انه اكتفي به في
الدوام عند حصول الشركة في الابتداء ولم يخرج على الخلاف في بطلان
الشفعة فيما اذا باع نصيبه جاهلا بالشفعة لان الجوار على حال ضرره ايضا
قد يتادى الى التاذي بضيق المرافق وسوء الجوار ولذلك اختلف العلماء
في ثبوت الشفعة به **اذا عرفت هذا** فلا فرق بين تصرف المشتري في
فانه زرع ارض الغير وقد رجع في العارية فكان عليه الاجرة اما
فانه زرع ملك نفسه واستوفى منفعته بالزراعة وهو احد وجهي الشافعية

اذا بنى في ارض الصبي او غرس فيه او زرعه ولم يكن له ذلك فله [illegible] المستعير ... الى ان [illegible] للمشتري ... الشفيع ان يطالبه [illegible] بقاء الزرع الاقوى العدم بخلاف المستعير فانه [illegible]

وفي الثاني له المطالبة كما ان المعير يبقي بالاجرة وقد بينا الفرق وكذا الحال
ايضا في زرعة لا يطالبه المشتري بالاجرة لمدة بقاء الزرع وللشافعية في
الصور الثلث صورة بيع الارض المزروعة وصورة العارية وصورة الشفعة
وجهان في وجوب الاجرة لكن الظاهر عندهم في صورة العارية الوجوب و
في الصورتين الاخيرتين المنع والجامع لهما وهو انه استوفي منفعة ملكه
واما اذا زرع بعد المقاسمة فان الشفيع ياخذ الشفعة ويبقي زرع المشتري
الي اوان الحصاد لان ضرره لا يبقي ولا اجرة عليه لانه زرع في ملكه **تذنيب**
اذا زرع لزم الشفيع ابقاء الزرع وحينئذ يجوز له تاخير الشفعة الي الادراك
والحصاد لانه لا ينتفع به قبل ذلك ويخرج الثمن من يده فله في التاخير غرض
صحيح وهو الانتفاع بالثمن الي ذلك الوقت قاله بعض الشافعية قال بعضهم
ويحتمل ان لا يجوز التاخير وان تاخرت المنفعة كما لو بيعت الارض في
وسط الشتاء لا يؤخر الشفعة الي اوان الانتفاع ولعل بينهما فرقا ولو كان
في الشقص اشجار عليها ثمار لا تستحق بالشفعة فهل له التاخير الي
وقت القطاف وجهان للشافعية وعندي انه يجب الاخذ معجلا
مسئلة لو تصرف المشتري بوقف او هبة وغيرهما صح لانه واقع في
ملكه وثبوت حق التملك للشفيع لا يمنع المشتري من التصرف كما ان حق التملك
للواهب في الرجوع لا يمنع تصرف المتهب وكان حق التملك للزوج بالطلاق
لا يمنع تصرف الزوجة وعن ابن سريج من الشافعية ان تصرفاته باطلة لان
للشفيع حقا لا سبيل الي ابطاله فاشبه حق المرتهن واذا قلنا بالصحة
ما احققناه نحن وهو الظاهر من قول الشافعية انه ينظر ان كان التصرف
مما لا تثبت به الشفعة فللشفيع نقضه واخذ الشقص بالشفعة والا
تخير بين الاخذ بالاول وفسخ الثاني وبين امضائه والاخذ بالثاني
وعن المروزي انه ليس تصرف المشتري باقل من بنائه فكما لا ينقض المشتري
بناءه لا ينبغي ان ينقض تصرفه واختلف الشافعية في موضع هذا الحكم
فمنهم من خصصه بما يثبت فيه الشفعة من التصرفات اما لا يثبت فله نقضه

لتعذر

لتعذر الاخذ به ومنهم من عمم وقال تصرف المشتري يبطل حق الشفيع كما يبطل
تصرف المشتري المفلس حق الفسخ للبايع وتصرف المراة في العين اذا طلق
قبل الدخول وتصرف المتهب رجوع الواهب ثم لو كان التصرف بيعا تجدد
حق الشفعة بذلك وعن ابي اسحق من الشافعية انها لا تتجدد ايضا لان تصرف
المشتري اذا كان مبطلا للشفعة لا يكون مثبتا لها كما اذا تحرم بالصلوة ثم شك
فجدد نية وكبر لا ينعقد بها الصلوة لانه يحصل بها الحل فلا يحصل العقد
والوجه ظاهر المذاهب ان الشفيع ينقض تصرف المشتري لان حقه ثابت
باصل العقد فلا يتمكن المشتري من ابطاله ولا يشبه تصرف المفلس و
تصرف المراة في الصداق فان حق البايع والزوج لا يبطل بالكلية بل ينتقل
الي الثمن والقيمة والواهب رضي بسقوط حقه حيث سلمه اليه وسلطه
عليه وهنا لم يبطل حق الشفيع بالكلية ولم يوجد منه رضي ولا تسليم
قال بعض الشافعية يجوز ان يبني الوجهان علي القولين فيما اذا اعتقت الامة
تحت عبد وطلقها قبل ان تختار الفسخ هل ينفذ الطلاق ووجه الشبه
ان الطلاق يبطل حقها في الفسخ ولم تسلط عليه كما ذكرنا في الشفيع وحكي
عن بعضهم انه لا ينقض الشفعة تصرف الوقف وينقض ما عداه **مسئلة**
النخل تتبع الارض في الشفعة وبه قال الشافعي فانه طالب بالشفعة وقد زادت
النخل بطول وسعف رجع في ذلك لان هذه زيادة غير متميزة فتبعت الارض
بالرجوع كسمن الجارية اعترض بعض الشافعية بانه كيف جعلتم النخل تبعا
للارض في الشفعة وقد قلتم ان الارض تتبع النخل في المساقاة فيجوز
المزارعة علي ما بين النخل من البياض تبعا للنخل واجيب بانه يجوز ان
يكون الارض تبعا في حكم يختص بالنخل والنخل تبعا لها في حكم آخر يختص
بالارض وانما لا يجوز ان يكون الشيء تابعا ومتبوعا في امر واحد وقد عرف
الكلب مقيس علي الخنزير في النجاسة والخنزير مقيس عليه في الغسل
من الولوغ عندهم ولو طلق الزوج قبل الدخول وكان الصداق
نخلا وقد طالت لا يرجع في النصف لان الزوج يمكنه الرجوع في القيمة

اذا تعذر الرجوع في العين والقيمة تنوب منابها وفي الشفعة اذا لم يرجع في ذلك
سقط حقه من الشفعة فلهذا لم يسقط من الاصل لاجل ما حدث من البايع **مسئلة**
فان كان في هذه النخل طلع حدث نظر فان كان قد ابّر وتشقق كان للمشترى
لانه بمنزلة النماء المنفصل من ملكه وان كان لم يؤبر وارادة البايع الرجوع
في النخل ويفارق ذلك البيع لانه ازال ملكه باختياره وكان الطلع تابعا
اذا لم يكن ظاهرا ويكون في الرد بالعيب كالشفعة وكذلك اذا كان انتقال الملك
بغير عوض كالهبة وفسخ الهبة فيه قولان وان كان المشترى اشترى النخل
وفيها الطلع فان كان مؤبرا فانه لا يتبع في البيع واذا اشترطه دخل في البيع و
لا يثبت فيه الشفعة وانما ياخذ الارض والنخل بحصتهما من الثمن فان كانت
غير مؤبرة تبعت بمطلق العقد فان اخذ الشفيع الشقص قبل ان يؤبر الثمرة
لم ياخذه الشفيع بالثمرة ان تجددت بعد العقد وان كان موجودة حال
البيع فالاقوى انه يدخل في الشفعة كما دخلت في البيع فصارت بمنزلة النخل
في الارض وان اخذ الشقص بعد التابير لم يتبعه الطلع وقال بعض
الشافعية اذا اخذ الشفيع الشقص قبل ان يؤبر الطلع كان في الطلع قولان
لانه لو ثبت حق الشفيع في هذا الطلع لوجب ان ياخذ وان تشقق لان ذلك
زيادة متصلة والغراس يتبع في الشفعة لانه يراد للتبقية في الارض والتابيد
مسئلة اذا تبايعا بثمن ثم زاده المشترى عليه زيادة او نقص البايع
منه شيئا بعد العقد فان كان ما اتفقا عليه من الزيادة او الحط بعد
لزوم البيع وانقضاء الخيار لم يكن للشفيع في ذلك حق ولا عليه شيء لا
في حط الكل ولا في حط البعض لان الشفيع انما ياخذ بما استقر عليه
العقد والذى استقر عليه المسمى ولو كان في زمن الخيار لم يلحق
ايضا الشفيع عندنا لوقوع العقد على شيء فلا يتضمن الزيادة والنقيصة
بعده وقال الشافعى يثبت ذلك التغيير في حق الشفيع في احد الوجهين لان
حق الشفيع انما يثبت اذا تم العقد وانما يستحق بالثمن الذى هو ثابت في
حال استحقاقه ولان زمان الخيار بمنزلة حالة العقد والتغيير يلحق

في الهامش: ثم هل يتبع في الشفعة اما عندنا فلا لاختصاصه بالبيع خاصة ولانه فعل خاص اما عند الشافعى فعلى قولين كالمفلس اذا ابتاع نخلا لم يؤبر ثم حدث فيها طلع
في الهامش: شيء له

بالعقد

بالعقد لانهما على اختيارهما فيه كما كانا في حال العقد فاما اذا انقضى الخيار ولزم
العقد فزادا ونقص لم يلحق بالعقد والزيادة لا تثبت الا ان تكون هبة
مقبوضة والنقصان يكون ابراء ولا يثبت في حق الشفيع وبه قال ابو حنيفة
يثبت النقصان بعد الخيار للشفيع ولا تثبت الزيادة وان كان عنده يلحقان
بالعقد ويقول الزيادة تضر بالشفيع فلم يملكاها وهو غلط لان ذلك تغيير
بعد استقرار العقد فلم يثبت في حق الشفيع كالزيادة والفرق ليس بصحيح لان
ذلك لو لحق الحط عندنا بالشفعة وبه قال الشافعى لان ذلك بمنزلة ما لو باع
بلا ثمن فلا شفعة للشريك لانه يصير هبة فيبطل على راى ويصح على راى
اما اذا حط منه ارش العيب فانه يثبت في الشفيع لانه سقط بجزء فقد
من المبيع ولهذا فانه جزء من الثمن **مسئلة** لو كان ثمن الشقص عبدا ثبتت
الشفعة عندنا خلافا لبعض علمائنا وبعض الجمهور وقد سبق ويأخذ
الشفيع بقيمة العبد فان وجد البايع بالعبد عيبا فاما ان يكون بعد ان
يحدث عنده عيب ان يكون الوقوف على العيب بعد حدوث عيب عنده
فان علمه قبل ان يحدث عنده عيب فاما ان يكون ذلك بعد اخذ الشفيع
بالشفعة او قبله فان وقف عليه بعد اخذ الشفيع كان له رد العبد على
المشترى ولم يكن له استرجاع الشقص لان الشقص قد ملكه بالاخذ فلم
يكن للبايع ابطال ملكه كما لو كان المشترى قد باعه ثم وجد البايع بالثمن
عيبا فانه يرده ولا يفسخ بيع المشترى ويرجع البايع الى قيمة الشقص الى
البايع لان الشفيع نازل منزلة المشترى فرد البايع يتضمن نقص ملكه كما
يتضمن نقص ملك المشترى لو كان في ملكه والمشهور عندهم ما قلناه فاذا
دفع الشفيع قيمة العبد الى المشترى ودفع المشترى الى البايع قيمة الشقص
فان تساويا فلا بحث وان تفاوتا لم يرجع المشترى على الشفيع ان كانت
قيمة الشقص اكثر شيء ولا يرجع الشفيع على المشترى ان كانت قيمة العبد
اكثر وهو احد قولي الشافعية لان الشفيع اخذه بالثمن الذى وقع
عليه العقد فلا اكثر على صاحبه بالزيادة يلزمه اكثر من ذلك والثانى

بتاجعان لان المشترى استقر عليه عوض الشقيص قيمته فينبغي ان يستحق
ذلك على الشفيع فيرجع كل من كان دفعه اكثر على صاحبه بالزيادة ولو عاد
الشقص الى المشترى ببيع او هبة او ميراث او غيره ذلك لم يكن للبايع اخذه
منه بخلاف الغاصب اذا دفع القيمة لتعذر رد المغصوب ثم قدر عليه
فانه يجب عليه رده على المالك واسترداد ما دفعه من القيمة لان المالك
لم يزل ملكه عن المغصوب بالتقويم ودفع القيمة وانما اخذ القيمة للضرورة
وقد زالت ملكه وهنا زال ملك البايع عنه وصار ملكا للشفيع وانقطع
حقه عنه وانما انتقل حقه الى القيمة فاذا اخذها الى القيمة لم يبق له حق
وحكى بعض الشافعية فيه وجهين بناء على ان الزايل العايد كالذي
لم يزل او كالذي لم يعد واما اذا كان قد علم بالعيب قبل ان ياخذ الشفيع
بالشفعة فهنا حقان ففي تقديم ايهما للشافعية وجهان احدهما الشفيع
اولى لان حقه مبني على حق البايع في الرد والثاني البايع اولى لان الشفعة
تثبت لازالة الضرر عن الشريك فاذا نقضها مع نقض البايع باثباتها وحكى
الجويني الجزم بتقديم البايع والوجه عندي تقديم حق الشفيع لسبقه
فاذا قلنا الشفيع احق فان البايع ياخذ من المشترى قيمة الشقص ويرجع
المشترى على الشفيع بقيمة العبد وهو احد وجهي الشافعية والثاني
انه يرجع على الشفيع بقيمة الشقص ولو وجد البايع العيب في العبد
بعد ان حدث عنده عيب او بعد نقص فلم يكن له رده وكان له على
المشترى الارش ثم ان كان الشفيع دفع اليه اولا قيمة عبد سليم فلا يرجع
عليه بشيء وان كان دفع قيمة معيب فالاقرب انه يرجع عليه وهو احد
وجهي الشافعية لان الثمن الذي استقر على المشترى العبد والارش
فينبغي ان يرجع بهما والثاني انه لا يرجع لانه استحقه بما يسمى في العقد
وقال بعض الشافعية فينبغي ان يرجع هنا واحدا بخلاف ما تقدم من
قيمة الشقص لان العقد اقتضى سلامة العبد وما دفع ما اقتضاه العقد
بخلاف قيمة الشقص وهذا اذا كان دفع اليه قيمة عبد سليم لم يكن

انه يرجع

ان يرجع عليه بقدر قيمة العبد فاذا لم يدفعه وجب دفعه فثبت انه يستحق   العيب
عليه بما بيع ولو رضى البايع بالعيب ولم يرده ولا اخذ الارش فالاقوى
ان الشفيع يدفع قيمة العبد السليم لان ذلك نوع اسقاط من الثمن بعد العقد
فلا يلحق الشفيع وهو احد وجهي الشافعية والثاني يجب على الشفيع قيمة
المعيب حتى لو بذل قيمة السليم استرد قسط السلامة من المشترى وغلط
الجويني قايله مسئلة للمشترى رد الشقص بالعيب على البايع وللشفيع رده
على المشترى بالعيوب السابقة على البيع وعلى الاخذ ثم لو وجد المشترى
العيب بعد اخذ الشفيع فلا رد في الحال ولا ارش له على مذهب الشافعي
المشهور ويجيء فيه الخلاف فيما اذا باعه ولو رده عليه الشفيع بالعيب رده
ح على البايع ولو وجد المشترى عيب الشقص قبل اخذ الشفيع ومنعه عيب
حادث من الرد فاخذ الارش القديم حط ذلك عن الشفيع وان قدر على
الرد لكن توافقا على الارش صح عندنا لان الارش احد الحقين وللشافعية
وجهان ان صححناها ففي حطه عن الشفيع وجهان اصحهما عندهم الحط
والثاني لا لانه تبرع من البايع وهو الذي اخترناه نحن مسئلة
تثبت الشفعة للمفلس فاذا بيع شقص في شركته كان له الاخذ والعفو
ولم يكن للغرماء الاعتراض عليه لانه اذا اراد الترك لم يجبره على الاخذ
لانه تملك وان اراد الاخذ فانما ياخذ بثمن في ذمته وليس يحجر عليه في
ذمته ولو مات مفلس وله شقص فباع شريكه كان لوارثه الشفعة
خلافا لابي حنيفة وللمكاتب ايضا الاخذ بالشفعة والترك ولا يكون للسيد
الاعتراض لان التصرف وقع له دون السيد بل وله الاخذ من سيده
ولو كان هو المشترى وبالعكس والمأذون له في التجارة فان اخذ بالشفعة
جاز لانه مأذون له في الشراء وان عفى كان للسيد ابطال عفوه لان الملك
للسيد فان اسقطها السيد سقطت ولم يكن للعبد ان ياخذ لان للسيد
الحجر عليه وللوكيل العام الاخذ بالشفعة مع الغبطة ولو عفى معها صح
عفوه ولم يكن للموكل المطالبة بها وللسفيه ان ياخذ بالشفعة وبا

الولي او يتولاه واذا عرفت هذا فلو اراد المفلس بعد الحجر عليه الاخذ
بالشفعة ودفع الثمن منع من ذلك لان الحجر يقتضيه **مسألة** للعامل في للعامل د
المضاربة الاخذ بالشفعة اذا بيع شقص في شركة المضاربة فاذا اخذ فان كان
هناك ربح فلا حصة له في ذلك بل الجميع للمالك لان العامل لا يملكه بالبيع
فالجميع لصاحب المال وكذا ان لم يكن ربح وللعامل الاجرة ولو ترك كان لرب
المال الاخذ لان المشترى بمال المضاربة ملكه هذا اذا لم يظهر في الحصة
التي اشتراها المضارب ربح ولو كان قد ظهر فيه ربح لم يكن هناك شفعة
لا للعامل ولا لرب المال لزيادة الشركة على اثنين ولو اشترى العامل بمال
المضاربة شقصا لرب المال فهو شركة فهل تثبت له الشفعة للشافعية
وجهان احدهما يثبت له لان مال المضاربة كالمنفرد عن ملكه لتعلق حق
الغير به وهو العامل لجواز ان يثبت له على ملكه حق لاجل الغير كما
يثبت له على عبده المرهون حق الجناية والثاني لا يثبت لانه لا يجوز ان
يستحق ان يتملك ملكه ويخالف الجناية لانها ليست تملك وقال بعضهم
وجها ثالثا ان له ان ياخذ بحكم فسخ المضاربة وهذا ليس من الشفعة
فاما ان يكون العامل شفيعه وان لم يكن ربح فلا شفعة وان كان
وقلنا لا يملك بالظهور فكذلك وان قلنا يملك بالظهور ففي الشفعة
للشافعية وجهان كما قلنا في رب المال **مسألة** الشفعة تثبت للغائب
كما تثبت للحاضر عند علمائنا كافة وهو قول جميع العامة الا النخعي فانه
قال الشفعة تسقط بالغيبة وهو غلط لان العمومات دالة على التناول بالغيبة ز ل
وما رواه الخاصة عن امير المؤمنين ع قال للغائب شفعة **اذا ثبت**
هذا فاذا بلغه الخبر طالب فان اخر مع امكان المطالبة بطلت شفعته
مسألة اذا اختلف علماؤنا رحمهم الله في ان الشفعة هل تورث ام
لا فقال السيد المرتضى ومن تبعه انها تورث ولا تسقط بموت مستحقها تورث د
ولا بترك مطالبته ان قلنا انها على التراخي او كان بعده ان قلنا على الفور
وبه قال الشافعي ومالك وعبيد الله بن الحسن العنبري لانه حق يتعلق

بالمال

بالمال فكان موروثا كغيره من الحقوق المالية ولانه خيار ثابت لازالة الضرر عن المال
فكان موروثا كخيار الرد بالعيب وقال الشيخ ره وجماعة من علمائنا انها غير موروثة
واذا مات المستحق بطلت وبه قال الثوري وابو حنيفة واحمد بن حنبل لما رواه
طلحة بن زيد عن الصادق ع قال لا شفعة الا لشريك مقاسم وقال ان رسول الله
صلى الله عليه وآله قال لا يشفع في الحدود وقال لا تورث الشفعة ولانه خيار
لاستخلاف مال الغير فبطل بالموت كخيار القبول وفي طريق الرواية قول لاستجداد ب
لان طلحة بن زيد بتري والفرق ان خيار القبول غير ثابت فان للموجب ابطاله
قبل قول القابل **اذا ثبت هذا** فان الشفعة تثبت للورثة على قدر الانصباء
فللزوجة الثمن وللابوين السدسان وللذكر البالغ لو اجتمعوا وبالجملة على
قدر الميراث واختلف الشافعية فقال بعضهم ان الشافعي قال انها على
عدد الرؤوس ونقله المزني عنه وقال بعضهم هذا لا يحفظ من الشافعي
فان الجماعة اذا ورثوا الاخذ والشفعة يجب فرضهم قولا واحدا لانهم يرثون
الشفعة عن الميت لانهم ياخذونها بالملك وقال جماعة من الشافعية
انها على قولين **اذا عرفت هذا** فاذا كان الوارث اثنان فعفى احدهما
صح عفوه في حق نفسه وسقط نصيبه من الشفعة بمعنى انه ليس له
المطالبة بها وللآخر جميع الشقص لانها شفعة وضعت لازالة الضرر
فلا يثبت بها الضرر ولانها شفعة تثبت لاثنين فاذا عفى احدهما توفرت
على الآخر كالشريكين ان اثبتنا الشفعة مع الكثرة وهو احد وجهي الشافعية
وكما لو عفى احد الوارثين عن نصيبه في حد القذف والثاني لهم ان حق
الآخر يسقط ايضا لانهما يقومان مقام الموروث ولو عفى الموروث عن بعضها ينوبان ذل
سقط جميعها والفرق ان الشفعة تثبت لواحد هو الموروث ولانه يؤدي
الى تبعيض الشقص بخلاف مسئلتنا والوجه عندي ان حق العافي
للمشتري لانهما لو عفوا معا لكان الشقص له فكذا اذا عفى احدهما يكون
نصيبه له بخلاف حد القذف فانه وضع للزجر فالله تع فيه حق
مسألة اذا خرج الشقص مستحقا كانت عهدة المشتري فيه على

البايع وعهدة الشفيع على المشتري سواء اخذ الشفيع الشقص من يد البايع او
يد المشتري لان المشتري يجب عليه ان يتسلمه من البايع ويسلمه الى الشفيع فان
او امتنع اقام الحاكم من يسلمه الى المشتري ويسلمه الى الشفيع ولو حكم الحاكم بقبل
منه كان كالو يسلمه المشتري وان التسليم حق على المشتري وبه قال الشافعي واحمد لان
الشفعة مستحقة بعد الشراء وحصول ذلك للمشتري فاذا انال الملك من المشتري
اليه بالثمن كانت العهدة عليه كالمشتري مع البايع بخلاف الشفيع واما اذا
اخذه من البايع فقد قلنا انه ياخذه بامر الحاكم ان اذن له في ذلك لانه تسليم مستحق
على المشتري ليتوب ذلك مناب قبض المشتري ولو انفسخ عقد المشتري بطلت
الشفعة لانها استحقت به وقال ابن ابي ليلى وعثمان البتي يجب عهدة الشفيع
على البايع لان الحق يثبت له بايجاب البايع فصار كالمشتري وقال بعضهم
ان اخذه من المشتري كانت العهدة على المشتري وان اخذه من البايع
العهدة على البايع لان الشفيع اذا اخذه من يد البايع تعذر القبض واذا تعذر
القبض انفسخ البيع بين البايع والمشتري فكان الشفيع اذا اخذ من البايع
منه وهو خطا لانه لو انفسخ البيع بطلت الشفعة تذنيب لو اخذ الشفيع
وبنى او غرس ثم ظهر الاستحقاق وقلع المستحق بناءه وغرسه فالقول فيما يرجع
الشفيع على المشتري من الثمن وما نقص من قيمة البناء والغراس وغير ذلك كا
في رجوع المشتري من الغاصب عليه مسئلة لو كان الثمن دنانير معينة تعينت
بالعقد على قولنا وقول الشافعي خلافا لابي حنيفة وقد سبق فاذا تعينت وظهر انها
مستحقة فالشراء والشفعة باطلان ولو كان الشراء بمال في الذمة لم يتعين في الدفع
فلو ظهر المدفوع مستحقا لم يبطل البيع ولا الشفعة لان الشراء صحيح والشفعة تابعة
له ولو استحقت الدنانير التي دفعها الشفيع لم تبطل الشفعة سواء اخذ
الشفعة بعين تلك الدنانير المستحقة او بدنانير في ذمته لانه استحق
بعين ما دفعه بل يساوي الثمن الذي دفعه المشتري وهو امر كلي يشتمل على
النقود فاذا اعطاه شيئا وظهر استحقاقه كان عليه ابداله لان الدافع ظهر
بطلانه ولا يبطل شفعته وليس ذلك تركا للشفعة لانه يجوز ان يعتقدها

له او يغلط البينة عليه وهو احد وجهي الشافعية والثاني البطلان لانه اذا
اخذ بما لا يجوز الاخذ به صار كانه تركه مع القدرة عليه ويمنع انه تركه مسئلة
لو كان الثمن عبدا واخذ الشفيع الشقص بقيمة العبد ثم خرج مستحقا فان
قامت البينة انه مغصوب او اقر المتبايعان والشفيع انه مغصوب حكمنا
ببطلان البيع والشفعة ويرد العبد على صاحبه والشقص على بايعه لان البيع
اذا كان باطلا لا تثبت فيه الشفعة فان لم تقم البينة بذلك وانما اقر به المتبايعان
ولكن الشفيع لم يقبل قولهما عليه دفع المبيع ويرد العبد على صاحبه لاعترافهما
باستحقاقه لا يرجع البايع على المشتري بقيمة الشقص لاعتراف المشتري
ببطلان البيع وقد تعذر عليه دفع المبيع فكان كالاتلاف وينبغي ان لا يرجع
احدهما بالفضل على صاحبه لو كان لان الشفيع منكر لاستحقاق قيمة الشقص
وبه قال الشافعي مسئلة قد بينا ان الشفعة تتبع البيع دون غيره من العقود
مطلقا واثبت الشافعي الشفعة في عقود المعاوضات اذا ثبت هذا
فنقول دية الموضحة عندنا خمس من الابل او خمسون دينارا او خمسمائة درهم
او خمسون شاة او عشرة من البقر او من الحلل على ما يأتي وعند الشافعي
انها خمس من الابل فان اعوزت فعلى احد قوليه ينتقل الى مقدرها
دينارا او خمسمائة درهم نصف عشر الدية والثاني الى قيمتها فان اعوزت الابل
وقلنا ينتقل الى قيمتها فان علماها وذكراها فصالحا عليها صح وتثبت الشفعة
ايضا بذلك وان لم يعلما او احدهما لم يصح الصلح ولا يثبت الشفعة وان كانت
الابل موجودة فاصطلحا بالشقص عنها فان كانا لا يعلمان ذلك ففي الصلح
عنها قولان احدهما يصح لانها معلومة العدد والاسنان وانما يجهل
ندرها ولونها وذلك يقتضي اقل ما يقع عليه الاسم والثاني لا يصح لان
القدر واللون مقصودان فاذا جهل لم يصح الصلح فاذا قلنا يصح تثبت
الشفعة واخذ الشقص بقيمة الابل واذا قلنا لا يصح الصلح لم تثبت الشفعة
وهذا كله ساقط عندنا مسئلة اذا ارتد المشتري فقتل او مات قبل
رجوعه الى الاسلام كان للشفيع الاخذ بالشفعة لان استحقها بالبيع

والانتقال بالموت او القتل لا يخرجه عن الاستحقاق كما لو مات المشتري
بعد البيع كان للشفيع الاخذ بالشفعة قال الشافعي انه يقتله او بموته ينتقل
الشقص الى المسلمين وذلك لا يمنع الشفعة كما لو اشترى شقصا فيه شفعة
ثم باعه ويكون المطالبة الامام او نائبه وعندنا الى ورثته ان كان له ورثة
مسلم والا كان ميراثه للامام فيكون الشفعة على من انتقل الملك اليه ولو
ارتد الشفيع وقتل بالردة او مات كانت الشفعة للمسلمين عند الشافعي
وعندنا الوارث ان كان فله المطالبة بها فان لم يطالب فان جعلناه كالكافر سقطت
شفعته وهو الاقوى عندي وان جعلناه كالمسلم فالشفعة لوارثه ولو
مات الشفيع المسلم ولا وارث له انتقل نصيبه الى الامام عندنا وعند
الشافعي الى المسلمين فعلى قولنا يكون المستحق للشفعة الامام وعلى قوله المسلمون
ويطالبهم الامام **مسئلة** اذا اشترى شقصا فيه شفعة ووصى به
فمات ثم جاء الشفيع والموصى له يطالبان كان الشقص للشفيع لسبق استحقاقه
ويدفع الثمن الى الورثة دون الموصى له لانه لم يوص له الا بالشقص وقد
سقط حقه **البحث الخامس في التنازع مسئلة** لو اختلف المشتري
والشفيع في قدر الثمن فقال المشتري اشتريته بمائة وقال الشفيع بل
بخمسين فايهما اقام البينة على ما ادعاه حكم له بها ويثبت ذلك بشاهدين
وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين لانه مال ولا يقبل فيه شهادة
البايع لانه يشهد على فعل نفسه وقد تلحقه التهمة اذا شهد للشفيع
فانه اذا نقص الثمن نقص ضمان الدرك وبه قال الشافعي لانه يشهد بحق
لنفسه وفعل نفسه وقال بعض اصحابه يقبل لانه يجر لنفسه نفعا او
الثمن ثابت له باقرار المشتري وقد ذكرنا في القواعد احتمال الاحتياج
انه يقبل شهادة البايع على الشفيع بعد القبض وللشفيع بدون القبض
لانه اذا شهد على الشفيع بالمائة انتفت التهمة عنه لاعترافه بانه
ضامن للمائة واذا شهد له بالخمسين قبل القبض فقد اعترف انه لا يستحق
على المشتري اكثر من الخمسين وان المشتري لا يجب عليه اكثر منها فاذا دفعها

وبرئت ذمته

برئت ذمته باعترافه وكان ضامنا لها خاصة اذ لا يقبض البايع اكثر منها ولو اقام
كل منهما بينة قدمت بينة الداخل على الخارج والشفيع هنا داخل ولان الشفيع كالبايع
فيقدم قوله في قدر الثمن عندنا مع بقاء السلعة وبه قال ابو يوسف ايضا
وقال ابو حنيفة ومحمد القول قول الشفيع لانه منكر ولانه الخارج ولا بأس
به عندي وللشافعي قول آخر ان البينتين يتعارضان هنا ولا تقدم بينة
المشتري لاجل اليد لانهما لا يتنازعان في اليد وانما يتنازعان
فيما وقع عليه العقد ثم يسقطان ويكون الحال كما لا بينة لواحد منهما وقال
بعض الشافعية يقرع ويقدم بالقرعة وهل يحلف من خرجت له القرعة قولان
ولو لم يكن لواحد منهما بينة قدم قول المشتري مع يمينه لانه المالك فلا تزول
يده الا بما يدعيه اذا لم تكن بينة كما ان المشتري لا يملك المبيع الا بما يقربه
البايع من الثمن **لا يقال** الشفيع غارم فيقدم قوله كما في الغاصب والمتلف
والضامن نصيب شريكه اذا اعتق شريكه نصيبه **لانا نقول** الشفيع
ليس بغارم لانه شيء عليه وانما يريد ان يملك الشقص بخلاف الغاصب والمتلف
واما المعتق فان العتق يسري باللفظ فقد وجب عليه قيمته وهو غارم
واذا قلنا يسري باداء القيمة او مراعى كان القول قول المالك لان العتق
يثبت عليه القيمة مثل مسئلتنا **لا يقال** لم لا قلتم يتحالف المشتري والشفيع
كما قلتم يتحالف البايع والمشتري اذا اختلفا في الثمن **لانا نقول** اذا اختلف
المتبايعان فكل منهما مدع ومدعى عليه فيتحالفان وليس كذلك هنا
فان الشفيع مدع للشقص والمشتري لا يدعي عليه شيئا لان المشتري اذا
ثبت له ما قال كان الشفيع بالخيار ولان المتبايعين قد باشرا العقد بخلاف
الشفيع مدع للشقص والمشتري لا يدعي عليه شيئا لان المشتري
ولو نكل المشتري عن اليمين حلف الشفيع على دعواه واخذ بما ادعاه
لو شهد البايع للشفيع فللشافعية وجوه احدها لا يقبل وقطع به
العراقيون لانه يشهد على فعله كما مر والثاني نعم وصححه البغوي لانه
ينقص حقه والثالث ان شهد قبل قبضه الثمن قبلت لانه ينقص

حقه اذ لا ياخذ اكثر مما شهد به وان شهد بعده فلا لانه يجر الى نفسه نفعا فانه اذا قل الثمن قل ما يغرمه عند ظهور الاستحقاق **تذنيب** لو ادعى المشتري ان هذا البناء مما احدثه بعد الشراء وانكر ذلك الشفيع قدم قول المشتري لان ذلك ملكه والشفيع يريد تملكه عليه فكان القول قول المالك وبه قال ابن شريح **مسئلة** اذا اختلف المتبايعان في الثمن فقد قلنا ان القول قول البايع مع يمينه مع بقاء السلعة فاذا حلف البايع اخذ من المشتري ما حلف عليه ثم الشفيع ان صدق البايع دفع ما حلف عليه وليس للمشتري المطالبة به لانه يدعي ان ما اخذه البايع زايدا عما ادعى ظلم فلا يطالب غيره من ظلمه ان لم يعترف بما قال البايع ادعى ما ادعاه المشتري ثمنا ولو قلنا ان القول قول المشتري في الثمن فثبت قول البايع بالبينة او باليمين المردودة فالحكم كما تقدم وتقبل شهادة الشفيع للبايع لانه لا نفع له في الحقيقة ان اخذ الشفعة والا فلا تهمة ولا يقبل للمشتري لانه متهم في تقليل الثمن فانه يدفع عن نفسه المطالبة بالزايد ولو تحالفا كما هو مذهب الشافعي عند عدم البينة وفسخ عقدهما او انفسخ فان جرى ذلك بعد ما اخذ الشفيع الشقص اقر في يده وعلى المشتري قيمة الشقص للبايع وان جرى قبل الاخذ فالاقرب عدم سقوط حقه لاعترافهما معا بجريان البيع واستحقاقه للشفعة فياخذ بما قال البايع لحلفه عليه لا بما حلف عليه المشتري لان للبايع فسخ البيع فاذا اخذه بما قال المشتري منع منه وان رضي المشتري باخذه بما قال البايع جاز وملك الشفيع اخذه بما قال المشتري فان عاد المشتري وصدق البايع وقال كنت غالطا فالاقرب ان للشفيع اخذه بما حلف عليه وللشافعية في سقوط الشفعة وجهان سبقا في خروجه معيبا فان قلنا سقط اخذه بما حلف عليه البايع كما قلناه لاعتراف البايع باستحقاق الشفيع الاخذ بذلك الثمن فيأخذ منه ويكون عهدته على البايع خاصة لا على المشتري لانفساخ عقده **مسئلة** لو ادعى على

ادعى

رجل شفعة في شقص اشتراه فقال له المدعى عليه ليس لك ملك في شركتي قدم قول المدعى عليه مع اليمين وكان على طالب الشفعة البينة انه يملك شقصا في شركة المشتري وبه قال الشافعي وابو حنيفة ومحمد بن الحسن لان الملك لا يثبت بمجرد اليد واذا لم يثبت الملك المستحق به الشفعة لم تثبت الشفعة ومجرد الظاهر لا يكفي كما لو ادعى ولد امة في يده وقال ابو يوسف اذا كان في يده استحق به الشفعة لان الظاهر من اليد الملك ولا باس به عندي ولو لم يكن بينة حلف المشتري ان ادعى الطالب عليه بالشركة على نفي علمه بالشركة لانها يمين على نفي فعل الغير فاذا حلف سقطت دعواه ولا يحلف على نفي شركته ولو نكل حلف الطالب على القطع بانه شريك لانها يمين على اثبات فعل فان حلف استحق الشفعة وان نكل سقطت فلو اعترف الشريك بعد نكول الطالب وسقوط شفعته بصدقه كان عليه دفع الحصة بالشفعة ولم يضر التاخير لانه معذور ويكون نكوله عن اليمين عذرا له في التاخير على اشكال وكذا الحكم لو انكر تقدم ملك الطالب على ملكه **مسئلة** دار بين اثنين فغاب احدهما ورأينا نصيبه في يد ثالث فادعى الحاضر انه اشتراه وانه يستحقه بالشفعة فان اقام المدعي بينة بالشراء واقام المثبت بينة قضى بها واخذه بالشفعة ثم ان اعترف المدعى عليه سلم اليه الثمن لثبوت البيع بالبينة وان لم يعترف فاما ان يترك الثمن في يد المدعي الى ان يقر المدعى عليه او ياخذه القاضي حافظا له او يجبر على قبوله او الابراء منه فيه احتمالات ولو اقام المدعي بينة واقام المثبت بينة بانه ورثه او اتهبه تعارضت البينتان لان الشراء والميراث متنافيان وكذا الشراء والاتهاب ومع التعارض يكون له حكم عندنا سيأتي في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى وعند الشافعي قولان التساقط والاستعمال وله سيأتي ولو اقام المثبت بينة ان الغايب اودعه اياه او اعاره فان لم يكن للبينتين تاريخ او كان الايداع سابقا قضى بالشفعة لعدم التنافي بين البينتين لجواز ان يودعه ثم يبيعه ولو سبق تاريخ البيع فلا منافاة ايضا لاحتمال ان

الطلب لا

ودون

البايع غصبه بعد البيع ثم ردّه اليه بلفظ الايداع او برد مطلق فاعتمد الشهود على
يكون المشتري وقد عجز عن الثمن فقال له البايع خذه وديعة الى ان يجد الثمن فتنشرى بقبضه او
ولو اشتهى الاحتمال فان تاخر تاريخ الايداع وشهدت بينة الايداع بانه اودعه ما هو
ملكه وبينة الشراء مطلقة كانت بينة الايداع اولى لانها صرحت بالملك ثم يراسل
الغايب فان قال هو لي وديعة بطلت بينة الشراء وان قال لا حق لي فيه قضى ببينة
الشراء فالشفعة ولو صرحت بينة الشراء بالملك فقال باع ما هو ملكه واطلقت بينة
الايداع قدمت بينة الشراء بالملك واما اذا لم يكن للمدعي بينة فالمدعى عليه اما
ان يقر بانه كان لذلك الغايب منه او ينكر اصل الشراء او يقول اشتريته لفلان
فان اقر فالاقرب انه لا ياخذ المدعي لان المثبت لا يقبل قوله على الغايب فيتوقف
الامر حتى يراسل فان اقر بصدقه اخذ الشفيع والا فلا وهو احد وجهي الشافعية
والاصح عندهم ان المدعي اخذه لتصادقهما على البيع ويكتب القاضي في
السجل انه اثبت الشفعة بتصادقهما فاذا قدم الغايب فهو على حقه وليس بحيث انه
حكم على الغايب بغير بينة وان انكر الشراء صدق في قوله باليمين لانه منكر ثم
اما ان يجيب بانك لا تستحق الشفعة او انني لا يلزمني التسليم فيحلف كذلك ولا
يلزمه التعرض لنفي الشراء لامكان ان يكون اشتراه مع اسقاط الشريك الشفعة
وان تكلف في الجواب لم اشتره بل ورثته او اتهبته ففي كيفية الحلف احتمالان
احدهما ان يحلف على نفي الشراء لانه اجاب به واذا اجاب بشيء فقد امكنه
اليمين عليه حيث عدل اليه في الجواب والثاني انه يحلف عليه انه لا يستحق
الشفعة لانه لو اجاب بذلك لكفاه وكذا في اليمين ويمكن ان يكون قد اشتراه
بحيث لا تجب فيه شفعة او اسقطت ثم تساهل في الجواب بعدم الشراء فان
كلف اليمين عدل الى ما يمكنه الحلف عليه وهما وجهان للشافعية ولو
نكل المدعى عليه حلف الطالب واستحق الشقص وفي اليمين ما تقدم من
الوجوه واما ان تقر في يد الشفيع او يقبضه الحاكم او يقهره على القبض او
الابراء وان قال اشتريته لفلان رجع الحال الى المضاف اليه وسيأتي
مسئلة اذا ادعى انه اشترى شقصا في شركته وانه يستحق الشفعة عليه فانه

يحتاج الى ان يحرر دعواه فيحدد المبيع الذي يدعيه ويذكر ثمنه ويدعي فيه
الشفعة فاذا فعل ذلك سئل المدعى عليه فان اقر لزمه وان انكر فقال بل
ذهب لي او ورثته ولم اشتره او لا تستحق علي الشفعة قدم قوله على ما تقدم
مع اليمين فان حلف سقطت الدعوى وان نكل حلف المدعي واستحق اخذه
بالشفعة واما الثمن فاما ان يحصل في ذمة الشفيع الى ان يطالبه المشتري
لانه اقر له بحق فانكره فلم يكن له مطالبته واما ان يلزمه الحاكم باخذه او الابراء
منه اذا سال ذلك الشفيع كما ان المكاتب اذا حمل لسيده نجوم الكتابة
قيل له اما ان تاخذ او تبرئ واما ان يحفظه الحاكم في بيت المال فمتى ادعاه
المشتري سلم اليه والا كان محفوظا عليه لان عليه ضررا في بقاء حق غيره
في ذمته ولهذا اذا طالب من عليه الدين صاحب الدين بقبضه لزم
صاحب الدين قبضه او الابراء منه هذا اذا انكر المشتري الشراء وانكر البايع
القديم غير معترف بالبيع ولو اعترف والشقص في يده فان لم يعترف بقبض
الثمن تثبت الشفعة وفيه وجه للشافعية انها لا تثبت واذا قلنا بالثبوت سلم
الثمن الى البايع والعهدة عليه لانه تلقى الملك من حيث لم يعترف بالشراء
ولا بينة هناك وهو احد وجهي الشافعية والثاني ينصب القاضي امينا
يقبض الثمن منه للمشتري ويدفعه الى البايع ويقبض الشقص من البايع
للمشتري ويدفعه الى الشفيع واذا اخذ البايع ثمن الشقص فهل له مخاصمة
المشتري ومطالبته بالثمن الاقرب ذلك لان له غرضا صحيحا فانه قد يكون
ماله ابعد عن الشبهة والرجوع اليه بالدرك سهل وهو احد وجهي
الشافعية وحينئذ فلو حلف المشتري فلا شيء عليه وان نكل حلف البايع
واخذ الثمن من المشتري وكانت عهدته عليه واما ما اخذه من الشفيع فهل
يؤخذ منه ويوقف او يترك في يده وجهان وقيل ان الوجهين في انه هل
يطالب المشتري فيما اذا لم يرض باخذ الثمن من الشفيع فان رضي فليس له فان
اعترف مع البيع بقبض الثمن فان قلنا لا شفعة اذا لم يعترف بالقبض فهنا
اولى والا فوجهان اصحهما عندهم ثبوتها ثم هل يترك الثمن في يد الشفيع ام

فان انكره ان
الكتابة لا

يأخذه القاضي ويحفظه ام يجبر المشتري على قبوله او الابراء منه فيه ما تقدم
مسئلة لو ادعى عليه الشراء فصدقه وقال لم اشتره لنفسي بل لفلان فان
كان المضاف اليه حاضرا استدعاه الحاكم فان صدقه كان الشراء له والشفعة
عليه وان كذبه حكم بان الشراء للمدعى عليه واخذ منه بالشفعة وان كان غائبا
اخذه الحاكم منه ودفعه الى الشفيع وكان الغايب على حجته اذا قدم ولا يؤخر
الشفعة الى حضور الغايب لما فيه من اسقاط الشفعة اذ لكل مشتر الا
الى دعوى الشراء للغايب ولان الغايب اما مصدق او مكذب وعلى التقديرين
يستحق الشفيع الشفعة اما عليه او على الحاضر وان قال اشتريته لطفل
هو ابني او لي عليه ولاية فالاقرب ثبوت الشفعة وان ثبت الشراء للطفل
والا فلانه اما على التقدير الاول فلان الشراء موجب للشفعة على كل مشتري
سواء كان طفلا او لا واما على التقدير الثاني فلان الملك للطفل ولا تجب الشفعة
باقرار الولي عليه لاشتمال ذلك على ايجاب حق في مال الصغير باقرار
الولي وللشافعي قولان احدهما انه اذا اضاف الشراء الى من له عليه ولاية
تثبت لان المقر يملك الشراء فصح اقراره فيه كما يصح في حق نفسه والثاني
لا يثبت اذ لا يقبل اقرار الولي في حق الطفل تذنيب اذا ادعى عليه
الشفعة في يده فقال هذا الشقص لفلان الغايب او لفلان الصغير ثم ثبت
الشفعة الى ان يقدم الغايب ويبلغ الصغير فيطالبهما بذلك ولا يسأل المقر
عن سبب ملك الغايب والصغير لان اقراره بعد ذلك اقرار في ملك الغير
ولا يقبل ويفارق اذا اقر بالشراء ابتداء لان الملك يثبت لهما بذلك الاقرار
فيثبت جميعه مسئلة لو قال المشتري اني اشتريت الشقص بالف فدفع
الشفيع اليه الالف واخذ الشقص بالشفعة فادعى البايع انه باع الشقص
بالفين قضى له بالالفين عملا بالبينة ولم يكن للمشتري الرجوع على الشفيع
بما زاد على الالف وبه قال الشافعي لاعتراف المشتري بكذب بينة البايع وانه
قد ظلمه في الزيادة فلم يحكم له بها وانما حكمنا للبايع بها لانه لم يكذبها وقال
ابو حنيفة يأخذ الشفيع العين بالالفين لان الحاكم اذا حكم عليه بالبينة فقد

ابطل اقراره وثبت ان البيع كان بالفين ومنع كذب المشتري وابطال البينة
اقراره في حق البايع لا يقتضي ابطاله في حق نفسه ولو قال المشتري صدقت البينة
وكنت قد انسيت الثمن لم يقبل قوله لانه رجوع عن اقرار تعلق به حق غيره فلا
يقبل كما لو اقر الانسان بشيء ثم قال نسيت هو دونه لم يقبل مسئلة لو ادعى
كل من الشريكين ان له الشفعة على صاحبه فيما في يده رجعنا اليهما وقلنا
متى ملكتما فان قالا ملكناه دفعة واحدة فلا شفعة لعدم السابق السبق
الذي هو شرط الاخذ بالشفعة ولو ادعى كل منهما السبق فقد تقدم حكمه اما
لو اقاما بينتين او اقام احدهما خاصة ولم يكن لاحدهما بينة نظر الى
السابق بالدعوى فقدمنا دعواه وكان القول قول الاخر مع يمينه لانه منكر
فاذا حلف استحق نصيبه بالشفعة ولم تسمع دعواه على الاول لان ملكه
الذي يستحق به الشفعة قد زال مسئلة لو ادعى احد الشريكين انه قد
باع حصته على زيد فانكر زيد قدم قول المنكر وهو زيد مع اليمين وعدم
البينة فان صدق الشفيع شريكه على البيع وطلب الشفعة وبذل الثمن
لياخذ الشفعة فالاقرب ثبوت الشفعة في حق البايع للشريك وهو احد قولي
الشافعي وقول ابي حنيفة واحمد لان البايع اقر بحق للمشتري وحق الشفيع
فاذا سقط حق المشتري بانكاره فلا يسقط حق الشفيع كما لو اقر لاثنين
بحق فرده احدهما والقول الثاني للشافعي لانه لا شفعة هنا وبه قال مالك
لان الشفعة فرع على البيع فاذا لم يثبت البيع لم تثبت الشفعة فان النسب اذا
لم يثبت باقرار احد الورثة لم يثبت الميراث والفرق ان النسب يتضمن حقا له
وحقا عليه فاذا لم يثبت ما له لم يثبت ما عليه وهنا ثبت ما له وهو الثمن
اذا عرفت هذا فان قلنا لا تثبت الشفعة للبايع مخاصمة المشتري واحلافه
فان حلف سقطت الدعوى وان نكل حلف البايع وثبت البيع فثبت للشفيع
الشفعة وهل للشفيع دون البايع احلاف المشتري الاقرب ذلك وكذا
احلاف المشتري في ملك البايع ولو حلف المشتري للبايع فهل عليه ان
يحلف للشفيع الاقرب ذلك لانه مدع آخر فان حلف سقطت الشفعة

ولا يسقط بحلف المشتري للبايع وان نكل حلف الشفيع وكان حكمه مع البايع
حكم الشفيع لو لم يقر المشتري بالبيع واقر البايع واما ان قلنا تثبت الشفعة
فان رضي البايع بتسليم الشقص الى الشفيع واخذ الثمن منه كانت العهدة
عليه ولا كلام وان قال انا اطالب المشتري بتسليم الثمن وتسليم المبيع فهل له
ذلك فيه وجهان احدهما ليس له ذلك لانه قد حصل له مقصوده من جهة
الشفيع فلا حاجة الى المخاصمة والثاني له ذلك لانه قد يكون له غرض بان يكون
معاملته مع المشتري احب اليه في حقوق العقد وفي الدرك فان قلنا لا
المشتري دفع الى الشفيع واخذ الثمن **لا يقال** اذا ادعى على رجل بدين
فقال رجل انا ادفع اليك الذي تدعيه ولا تخاصمه لا يلزمه قبوله فلا
قلتم هنا لا يلزمه قبول الثمن من الشفيع **لانا نقول** الفرق ثبوت المنة
في قبول الدين من الدافع اليه تبرعا وهنا بخلافه وان قلنا له مخاصمة
المشتري فان حلف سقطت دعواه عليه عنه واخذه الشفيع وكانت
العهدة على البايع وان نكل حلف البايع وثبت الشراء وطولب بالثمن
كانت الشفعة عليه والعهدة للشفيع واما ان كان البايع يدعي البيع و
يقر بقبض الثمن والمشتري منكر فهل تثبت الشفعة قال بعض الشافعية
لا تثبت لانها لو ثبتت لكان الشفيع ياخذه من غير عوض وذلك لا
لكما لا تثبت له الشفعة في الهبة وقال بعضهم تثبت الشفعة لانه قد اقر
بالشفعة فلزمه ويأخذه الشفيع ويكون في الثمن ما تقدم اما ان يأخذه
المشتري او يبرئ واما ان يحفظه الحاكم واما ان يبقى في ذمة الشفيع
مسئلة لو اثبتنا الشفعة مع الكثرة كما هو راي بعض علمائنا والعامة
اذا كانت دار بين اربعة فباع احدهم نصيبه من اجنبي فادعى المشتري
على احدهم انه عفى وشهد له الشريكان الاخران قبلت شهادتهما ان كانا
قد عفيا عن الشفعة لانهما لا يجران بهذه الشهادة نفعا الى انفسهما
وان لم يكونا قد عفيا لم تسمع شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما استحقاق
جميع المبيع ولو شهدا بالعفو قبل ان يعفو فردت شهادتهما ثم تاب

ثم عفيا او شهد لم تقبل لان الشهادة اذا ردت للتهمة ثم زالت التهمة لم تقبل
الشهادة كما لو شهد الفاسق فردت شهادته فتاب ثم اقامها لم تسمع ولو
بعد ان عفى احدهما سمعت شهادة العافي وحلف معه الذي لم يعف و
سقطت شفعة المشهود عليه وان عفى الاخر بعد ما شهد حلف المشتري
مع الشاهد واخذ جميع الشقص **فرعان الاول** لو شهد البايع على الشفيع
بالعفو فان كان قبل قبضه الثمن لم تقبل شهادته لانه يجر الى نفسه نفعا
وهو ان يفلس المشتري فيرجع اليه دون الشفيع وان كان بعد قبض الثمن
قبلت وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني لا تقبل لانه ربما توقع العود
الى العين لسبب ما **الثاني** لو شهد السيد على مكاتبه بالعفو
عن الشفعة قبل لان ذلك في الحقيقة شهادة عليه ولو شهد له بالشراء
فيما للمكاتب الشفعة فيه قال بعض الشافعية تقبل ثم يثبت فيه
الشفعة تبعا ولو شهد له بالشفعة لم يقبل وفيه نظر **مسئلة**
لو كان ملك بين اثنين احدهما حاضر والاخر غايب ونصيب الغايب
في يد وكيله فادعى الحاضر على الوكيل انه اشترى نصيب
الغايب وله فيه الشفعة واقام بذلك بينة فان الحاكم يسمع
بينته ويثبت الشراء والشفعة وبه قال الشافعي وابو حنيفة
قال المزني وهذا قضاء على الغايب بالشراء ويريد ان الشراء يثبت
وهو قضاء على الغايب والا لا احتيج الى اليمين مع الشهادة وهذا
الفرع ساقط عنا لانا نحكم على الغايب **مسئلة** دار بين اخوين و
اجنبي اثلاثا باع الاجنبي نصيبه من رجل فطالب احد الاخوين الشريكين
الاخوين بالشفعة فقال المشتري انما اشتريته لاخيك وكذبه
وقال بل اشتريته لنفسك فان صدقه الذي اقر له كان الشقص
بين الاخوين وكذا ان كذبه وطالب بالشفعة فان قال احلفوه انه اشتراه
لاخي لم يحلف لان المدعي يستحق نصفه سواء صدق او كذب
وقد اثبت ابو العباس من الشافعية الشفعة للمشتري في هذا الفرع

الاخوين له

فان قال احد الاخوين للمشتري شراؤك باطل وصدقه الاخر على
صحته كانت الشفعة للمصدق خاصة وكذا ان قال احدهما لم
يبعه وانما اتهبته وصدقه الاخر على الشراء كانت الشفعة للمصدق
لان المكذب اسقط حق نفسه وافراره لا شفعة **تذنيب** لو
كانت دار في يد رجل فادعى آخر عليه انه يستحق سدسها فانكره
ثم قال له المدعى عليه خذ مني السدس الذي ادعيته بسدس
دارك فاذا فعل هذا صح ووجبت الشفعة في كل واحد من الشقصين
للشفيع عند الشافعي وعندنا لا تثبت الشفعة وان كان له ولبس ذلك
صلحا على الانكار لان المدعى باع المدعى دون المدعي **مسئلة**
لو كان في يد اثنين دار بالشركة بينهما فادعى احدهما على الاخر فان
النصف الذي في يده اشتراه من زيد وصدقه زيد على ذلك
وقال الشريك ما اشتريته وانما ورثته من ابي ولا شفعة لك
فاقام الشفيع شاهدين يشهدان ان زيدا ملك هذا الشقص من انا
عن ابيهم لم يشهدا باكثر من ذلك قال محمد بن الحسن تثبت
الشفعة للشفيع ويقال له اما ان تدفع الشقص اليه وتاخذ
الثمن او ترده على البايع وتاخذ الثمن بدفع اليك لان الشاهدين يشهدان ان
لزيد بالملك وزيد يقر ان المشتري قد ملكه منه بالشراء فكانهما اشهدا
لزيد بالملك وعليه بالبيع قال ابن شريح من الشافعية هذا اغلط ولا
شفعة لهذا المدعي بذلك لان البينة لم تشهد بالبيع واما اقرار فليس
بينه وبين المشتري منازعة فيثبت اقراره وانما يقر على المشتري
بالشفعة وليست الشفعة من حقوق العقد على البايع فيقبل فيها قول
البايع ولان شهادته مقبولة لانه يشهد على فعل نفسه وقال هذا بمنزلة
ان يحلف رجل اني ما اشتريت هذه الدار من زيد فيقول زيد انا
ما بعتها منه وقد كان ملكا لزيد فانه لا يقبل قوله عليه في الحنث
كذا هنا **مسئلة** لو مات شفيع له وارثان فادعى المشتري انهما عفوا

عن الشفعة ولا بينة فالقول قولهما في عدم العفو فان حلفا ثبت لهما الشفعة وان حلف احدهما
ونكل الاخر لم يحلف المشتري مع نكوله لانه اذا حلف مع نكوله عاد حق الشفعة الى الشريك
الحالف ولم ينتفع المشتري بيمينه ثم ينظر في الشريك الحالف فان صدق شريكه على عدم
العفو كانت الشفعة بينهما ويأخذ الناكل بالتصديق لا باليمين ضمنه ورده على المشتري وان
كذبه احلف الناكل له ولا يكون النكول مسقطا لان ترك النكول مسقطا لان ترك اليمين
عذر على اشكال وان ادعى انه عفى حلف هو مع نكوله وثبتت الشفعة كلها له فان عفى
هذا الحالف بعد يمينه كان للمشتري ان يحلف مع نكول الاخر لانه الان يسقط عليه
الشفعة ولو شهد اجنبي بعفو احدهما فان حلف بعد عفو الاخر بطلت الشفعة
والا اخذ الاخر الجميع ولا فرق في هذا الفرع بين ان يكون الشفيعان وارثا
الشفعة او كانا شريكين عند مثبتي الشفعة مع الكثرة **مسئلة** لو ادعى على شريكه
انه اشتراه ولد عليه شفعة فانكر الشريك وادعى الميراث قدم قول الشريك
لاصالة عدم الشفعة وقد سبق ولو اقام كل منهما بينة قيل يقرع لانه مشتبه
ويحتمل قويا الحكم ببينة الشفيع لان القول قول مدعي الارث مع اليمين فتكون
البينة بينة الاخر **مسئلة** لو ادعى الشفعة فانكر المدعى عليه ملكية
المدعي فالاقرب القضاء له باليد على ما تقدم ولو ادعى احد المتنشبثين
الجميع والاخر النصف فقضى له بالنصف باليمين وقضى لصاحب الجميع بالنصف
لعدم المزاحم فيه ثم باع مدعي الكل لم يكن لمدعي النصف شفعة الا مع
القضاء باليد ولو ادعى عليه انه اشترى حصة الغايب التي في يده فصدق ثم
احتمل ثبوت الشفعة لانه اقرار من ذي اليد وعدمه لانه اقرار على الغايب
فان قضى بالشفعة فقدم الغايب وانكر البيع قدم قوله مع اليمين وانتزع
الشقص وطالب بالاجرة من شاء منهما ولا يرجع احدهما على الاخر **مسئلة**
لو قال احد الوارثين او احد الشريكين ان ابتعنا الشركة مع الكثرة شراؤك
باطل وقال الاخر بل هو صحيح فالشفعة باجمعها للمعترف بالصحة وكذا لو
قال اتهبته او ورثته وقال الاخر بل اشتريته ولو ادعى المتبايعان غصبية
الثمن المعين لم ينفذ في حق الشفيع بل في حقهما ولا يمين عليه الا ان يدعي

الكثرة زل

الشفعة زل

عليه العلم فيحلف على نفسه ولو اقرّ الشفيع والمشترى خاصة لم تثبت
الشفعة وعلى المشترى ردّ قيمة الثمن على صاحبه ويبقى الشقص معه
يزعم انه للبايع ويدّعى وجوب ردّ الثمن والبايع ينكرهما فيشترى الشقص
منه اختيارا او يتباريان وللشفيع في الثاني الشفعة ولو اقرّ الشفيع او
البايع خاصة ردّ البايع الثمن على المالك وليس له مطالبة المشترى
ولا شفعة ولو ادّعى ملكا على اثنين فصدّق احدهما فباع حصّته على
المصدّق فان كان المكذّب نفى الملك عنه فلا شفعة وان نفى دعواه
عن نفسه فله الشفعة **مسئلة** لو اقام المشترى بيّنة على الشفيع بانه
قد عفى من الشفعة واقام الشفيع بيّنة باخذه بالشفعة والشقص في يد الشفيع
فالاقرب الحكم ببيّنة السابق فان اتحد او اطلق التاريخان احتمل تقديم
بيّنة الشفيع لقوّتها باليد وبيّنة المشترى لزيادة علمها بالعفو واصحّهما
عند الشافعية الثاني وفيه نظر فان بيّنة الاخذ تزيد ايضا الشهادة
بالاخذ **مسئلة** لو خرج الشقص مستحقا بعد بناء الشفيع فيه وغرسه
وقلع المستحقّ البناء والغرس فالقول فيما يرجع به الشفيع على المشترى من
الثمن وما نقص من قيمة البناء والغرس وغير ذلك كالقول في رجوع
المشترى من الغاصب عليه **البحث السادس في مسقطات الشفعة**
مسئلة المشهور عند علمائنا ان الشفعة على الفور فان اخّر الشفيع
الطلب مع عدم العذر بطلت شفعته وهو المشهور من اقوال الشافعى
وهو المذكور في كتبه الجديدة وبه قال ابو حنيفة الا انه يقدّره
بالمجلس لما رواه العامة عن النبي صم انه قال الشفعة لمن واثبها وعنه
عم الشفعة كنشط العقال ان قيدت ثبتت وان تركت فاللوم على من تركها
ومن طريق الخاصة ما رواه علي بن مهزيار عن الجواد عم في حديث انه
حق الشفيع في مجى الثمن ثلثة ايام ان كان الثمن في البلد ومدّة غيبته
وثلثة ايام بعد حضوره ان كان في غير البلد ثم قال عم فان وافاه والا
فلا شفعة له ولو كانت الشفعة على التراخي لم تسقط الشفعة بتاخير الثمن

نفي له

بيّنة له

من عطار

بل كانت تفتقر الى تجديد فسخ كما لو افتقر البايع اذا اخّر المشترى اداء الثمن بعد
ثلثة ايام ولان خيار الشفعة انما ثبت لازالة الضرر عن المال فكان على الفور
كخيار الردّ بالعيب والقول الثاني للشافعى ان له الخيار ثلثة ايام فان شاء
اخذ بالشفعة وان شاء ترك فان خرجت الثلثة ولم يجز الاخذ بطلت
شفعته وبه قال ابن ابي ليلى والثورى لانّ اثبات الخيار على التراخي
اضرار بالمشترى لانّ ملكه لا يستقرّ على المبيع ولا يتصرّف بعمارته على حسب
اختياره لانه يخاف ان يؤخذ منه فيضيع بعض نفقته ولا يمكن جعلها
على الفور لان الشفيع يحتاج الى ان يتفكّر وينظر هل الحظ في الاخذ او الترك
ويتسبّب في تحصيل الثمن فاذا جعل على الفور اضرّ به فلم يكن بدّ من حدّ
فاصل وليس الا الثلثة كما حدّ بها خيار الشرط عندهم وخيار الحيوان
عندنا وهي آخر حدّ القلّة وهو يبطل بخيار الردّ بالعيب والثالث انه
على التراخي لا يسقط الا باسقاطه والتصريح بالترك وليس للمشترى مطالبته
بالاخذ او الترك وبه قال مالك الا ان عند مالك في انقطاعه روايتان احدهما
انها تنقطع بعد سنة والثاني تنقطع بان يمضي عليه من الزمان ما يعلم انه
تارك لها لانّ هذا الخيار لا ضرر في تاخيره لانّ الشفعة تكون للمشترى وان
احدث فيه عمارة من بناء او غرس فانه يأخذ قيمته وما لا ضرر في تاخيره
يكون على التراخي كخيار القصاص ويمنع عدم التضرر وقد سبق والرابع
قال في القديم انه على التراخي لا يسقط الا باسقاطه او يوجد منه ما
يدلّ على اسقاطه مثل ان يقول المشترى بعني هذا الشقص او هبه
لي او لمن شئت او قاسمني وقال بعض الشافعية
لا يبطل بهذا اذ للمشترى ان يدفعه الى الحاكم فيقول له اما ان تاخذ
او تدع امّا التراخي فلما مرّ واما المطالبة فليزول عن المشترى ما
يخافه من اخذ الشفعة وذلك يمنعه من العمارة والتصرّف على حسب اختياره
وقد يلزمه على اختياره اكثر ممّا يقوّم به فيلحقه الضرر ولهذا يجب للشفيع
لوجود الضرر مع التراخي والخامس انه على التراخي بمثل مدّة

الشفيع له

المصلحة في الأخذ وهو اضرار بالمشتري **اذا عرفت هذا** فلو اخر المطالبة
مع عدم العذر بطلت شفعته وان لم يفارق المجلس لما تقدم وقال
ابو حنيفة اذا لم يفارق المجلس لم تبطل **مسئلة** انما يحكم بالفورية في
الشفعة اذا علم الشفيع بالبيع فلو اخر لعذر بطلت اما لو لم يعلم بالبيع
فلا تبطل شفعته وان مضت سنون كثيرة وهو على شفعته اذا
علم ولو اخبره من يفيد قوله العلم كالمعصوم او عدد التواتر فترك المطالبة
وقال لم اصدق الخبر بطلت شفعته وعلم كذبه وان اخبره من لا يفيد
خبره العلم فان كان ممن يثبت الحقوق الشرعية باخباره كالعدلين او
الرجل والمرأتين مع عدم التهم سقطت شفعته ايضا لان اخبار هؤلاء
حجة في الشرع يعمل بها وان اخبره عدل واحد فالاقرب انه لا يسقط شفعته
لان الواحد لا يقوم به البينة وهو احد قولي الشافعي ورواه الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة وزفر والثاني للشافعي انها تبطل شفعته ولا يقبل عذره
بعدم التصديق لان الواحد حجة اذا حلف المدعي معه وليس بشيء
اذ لا يمين هنا فانه غير عالم فكيف يحلف فاذا لم يحلف كيف يثبت ولو
اخبره من لا يقبل قوله كالكافر والفاسق والصبي لم تبطل شفعته
والمرأة كالعبد يقبل قولها وتبطل شفعته باخبارها عند الشافعي
في احد قوليه وفي الثاني انها كالفاسق وفي النسوة عنده وجهان بناء على
ان المدعي هل يقضى له بيمينه مع امرأتين ان قلنا لا فهي كالمرأة والا فهي
كالعدل الواحد ولو بلغ هؤلاء عدد التواتر بطل حقه وان كانوا كفارا
او فسقة لثبوت العلم عند خبرهم ولو اخبره واحد فصدقه ولم يطالب
الشفعة بطلت وان لم يكن عدلا لان العلم بذلك قد يحصل بالواحد للقرائن
مسئلة اذا علم بالبيع وجهل استحقاقه للشفعة لم تبطل شفعته وكان
له طلبها بعد العلم ولو علم الشفعة ايضا لم يكلف المبادرة على خلاف
العادة والعدو وحال مشيه ولا تحريك دابته بل يمشي على حسب عادته بل
يرجع في ذلك كله الى العرف فكل ما لا يعد تقصيرا لا يبطل الشفعة وما يعد

تقصيرا

تقصيرا او توانيا في الطلب فانه مسقط لها **مسئلة** لو اخر الطلب لعذر
لم تسقط شفعته والعذر ضربان احدهما ما ينتظر زواله عن قرب مثل
الاشتغال بصلاة واجبة او مندوبة او اكل او قضاء حاجة او كونه
في حمام فله الاتمام ولا يكلف قطعها على خلاف العادة وهو اصح قولي الشافعي
والثاني انه يكلف قطعها حتى الصلاة اذا كانت نافلة وعلى الصحيح لو
[illegible] وقت الاكل او الصلاة او قضاء الحاجة جاز له ان يقدمها فاذا فرغ
طلب الشفعة ولا يلزمه تخفيف الصلاة الواجبة ولا المندوبة ولا يجب
عليه الاقتصار على المجزي ولو علم ليلا وكان يريد الصلاة فاصبح الى
الغد واذن واقام وصلى السنة لم تبطل شفعته وكذا لو تطهر لجماعة
الثاني ما لا ينتظر زواله على قرب كالمرض والحبس والغيبة اما المرض
فان منعه من الطلب والتوكيل فيه لم تبطل شفعته وان لم يمنعه عن
التوكيل فاخر التوكيل مع امكانه بطلت شفعته وهو اظهر وجهي الشافعي
لانه اخر الطلب مع امكانه والثاني لا تبطل الشفعة بترك التوكيل لانه
قد يكون له غرض بان يطالب بنفسه لانه اقوم بذلك ويخاف الضرر من
جهة وكيله بان يقر عليه فيلزمه اقراره بسوء او غيره ذلك فكان
معذورا في تاخيرها والثالث ان لم يلحقه في التوكيل منة ولا مؤونة ثقيلة
بطلت والا فلا والمعتمد ما قلناه نعم لو خاف ضررا على ما قلناه لا
فاخر الوكيل لم تبطل شفعته ولو لم يمكنه التوكيل ولا الطلب وامكنه
الاشهاد على الطلب وجب عليه الاشهاد فان اهمل الاشهاد لغير
عذر بطلت شفعته عند بعض الشافعية لانه قد يترك الطلب لعذر
وقد يتركه لغير عذر فاذا لم يشهد لم يعلم انه لعذر فبطلت شفعته و
الثاني وهو الاقوى عندي انه لا يحتاج الى الاشهاد لانه اذا ثبت عذره فان
كان الظاهر انه ترك الشفعة لاجل ذلك فقبل قوله في ذلك واما المحبوس
كان حبسه ظلما بغير حق او لحق هو عاجز عنه فحكمه كالمريض ان لم يمكنه
التوكيل لم تسقط الشفعة وان امكنه ولم يفعل سقطت وللشافعية

جهة ذل

الوجهان السابقان ولو كان محبوسا بحق يقدر على اداءه وجب عليه نفسه
دين مماطل به فان وكل جاز وان لم يوكل بطلت شفعته وان تعذر
عليه لانه تركها مع القدرة عليها وبه قال الشافعي واما الغايب فاذا
بلغه الشفعة فان امكنه المسير فسار او وكل في الطلب لم تسقط شفعته
وان تعذر عليه المسير والتوكيل فحقه باق وان امكنه التوكيل
فلم يوكل كان على الوجهين في المريض اذا ثبت هذا فكل موضع اثم
تعذر فهل يجب عليه ان يشهد على نفسه انه على الطلب وجهان
تقدما والخوف من العدو كالمرض او خوف الطريق او عدم الرفيق
مع الحاجة اليه او الخوف على ضياع شيء من ماله او عذره والمسافر
اذا بلغه الخبر يخرج طالبا عند بلوغ الخبر او يبعث وكيلا مع امن الطريق
والا انتظر من يعتمد عليه ويثق بالسفر معه فيسافر او يبعث الوكيل
والحر والبرد المفرطان اللذان يتعذر المسير معهما كالخوف واذا لم يشهد
على الطلب مع امكانه ففي بطلان الشفعة ما تقدم من الوجهين و بطلان ل
لو سار المسافر في الحال طالبا للشفعة لم تسقط شفعته بترك الاشهاد
ولا يكون الاشهاد واجبا وكذا لو بعث وكيله في الحال ولم يشهد و
للشافعي قولان وكذا لو كان حاضرا في البلد فخرج في الحال او الى المشتري
او الى الحاكم ولم يشهد **مسئلة** اذا علم بالشفعة مضى الى المشتري
بداءه بالسلام لانه سنة قال رسول الله صلى الله عليه وآله من بدأ
الكلام قبل السلام فلا تجيبوه فيقول السلام عليكم او السلام عليك او سلام
عليكم ولا تبطل بذلك شفعته قال الجويني ومن عذره في اشتغاله
قطع ما هو مشغول به من الطعام وقضاء الحاجة لم يبعد ان يشترط
فيه ترك الابتداء بالسلام وكذا لا تبطل بذلك شفعته لو قال عقيب
السلام حديثا بالسلام كقوله بارك الله لك في صفقة يمينك قال
الشافعي لا تبطل الشفعة لان ذلك متصل بالسلام ويكون دعاء لنفسه
لان الشقص يرجع اليه وله قول آخر البطلان ولو قال عند ذلك اخذ

الشفعة

الشفعة لغير عذر ولو قال عند لقائه بكم اشتريته لم تبطل شفعته وهو احد
وجهي الشافعية لانه قد يريد الى تحقق ما اخذ به وقال الباقون تبطل لانه تأخير
لان من حقه ان يظهر الطلب لم يجب ولو قال اشتريت رخيصا وما اشبهه
بطلت شفعته لانه فضول **مسئلة** ولو لم يمض الشفيع الى المشتري
ومشى الى الحاكم وطلب الشفعة لم يكن مقصرا في الطلب سواء ترك
مطالبة المشتري مع حضوره او غيبته اما لو اقتصر على الاشهاد
بالطلب ولم يمض الى المشتري ولا الى القاضي مع امكانه قال
ره لا تبطل شفعته لعدم الدليل عليه وبه قال ابو حنيفة و
قال الشافعي يكون مقصرا وتبطل شفعته ولو جهل البطلان
كان معذورا ولم يكن مقصرا كما لو جهل اصل الشفعة ولو كان المشتري
غايبا رفع امره الى القاضي واخذه ولم يكف الاشهاد ولو لم يمكنه
من الدفع الى المشتري ولا الى القاضي كفاه الاشهاد على الطلب فان تمكن
بعد ذلك من المضي الى المشتري او القاضي فالاقرب عدم الاكتفاء
بالاشهاد السابق فيكون مقصرا لو لم يمض الى احدهما لان الالتجاء
الى الاشهاد كان لعذر وقد زال ولو لم يتمكن من المضي الى احدهما
ولا من الاشهاد فهل يجب ان يقول تملكت الشقص او اخذته الاقرب عدم
ذلك لان الواجب الطلب عند القاضي او المشتري فاذا فات القيد
لم يسقط الاخر وللشافعية وجهان **مسئلة** لا يجب الطلب في
بلد المبايعة فلو باع الشقص بمصر ثم وجد الشفيع المشتري بمصر اخر
فاخر الطلب فلما رجعا الى مصره طالبه بالشفعة لم يكن له ذلك
وسقط شفعته فان اعتذر الشفيع عن التاخير بانما تركت الطلب
لآخذ في موضع الشفعة لم يكن عذرا وقلنا له ليس توقف الطلب
على تسليم الشقص **مسئلة** لو اظهر المتبايعان انهما تبايعا بالف
فترك الشفيع الشفعة فعفى او توانى في الطلب ثم بان انما تبايعا بمائة
باقل منه فذلك لم تسقط الشفعة وكان للشفيع المطالبة بها لاحتمال

الترك لاجل كثرة الثمن فان كان اقل منه رغب فيه فلم يسقط بذلك
الترك شفعته وكذا لو بلغه انه باعه بالثمن المسمى سهاما قليلة ثم
ظهر انها كثيرة وكذا اذا كان قد اظهر انهما تبايعا ذلك بالف دينار فترك
ثم بان انهما تبايعا ذلك بالف درهم تثبت الشفعة سواء كانت بقيمة الالف
او اكثر او اقل وبه قال الشافعي وزفر لانه قد يكون له غرض في ذلك بان
يكون مالكا لاحد النقدين دون الذي وقع التبايع به وقال ابو حنيفة
وابو يوسف ومحمد اذا كانت قيمتهما سواء سقطت شفعته وبه
قال بعض الشافعية لانهما يجريان مجرى الجنس الواحد وكذا ان ظهر
له انه اشتراها زيد فترك الشفعة فبان ان المشتري عمرو وان زيدا
كان وكيلا لعمرو لم تبطل الشفعة وكان له المطالبة بها لاحتمال ان
يكون يرضى بشركة عمرو ولا يرضى بشركة زيد ولو ظهر كذب نوع الثمن
فقال اشتريته بدراهم او حنطة فترك الشفعة فظهر انه اشتراه بدنانير او دراهم
بعينه لم تبطل شفعته وكان له الطلب وكذا لو اخبر بان المشتري
اشترى النصف بمائة فترك الشفيع ثم بان انه اشترى الربع بخمسين
او بالعكس تثبت الشفعة لانه قد يكون له غرض في القليل وقد
يكون له ايضا غرض في الكثير وكذا اذا قيل له باع كل نصيبه فترك
ثم ظهر بعضه او بالعكس او انه باعه بثمن حال فترك ثم ظهر انه
مؤجل او انه باعه الى شهر فترك فظهر انه الى شهرين او بالعكس او
انه باعه لرجلين فبان لرجل او بالعكس فترك الشفعة قبل ظهور
الحال لم تبطل الشفعة لاختلاف الغرض بذلك ولو ظهر بان الثمن
عشرة فترك الشفعة ثم ظهر ان الثمن عشرين او اخبر بان الثمن مؤجل
فترك فبان حالا او ان المبيع الجميع بالف فبان ان البعض بالف بطل
حقه من الشفعة قطعا ولو اخبر انه اشترى النصف بمائة فترك
الشفعة ثم ظهر انه اشترى الربع بخمسين او بالعكس تثبت الشفعة
لانه قد يكون له غرض في القليل او الكثير ولو بلغه ان المشتري واحد

فظهر انهم

فترك الشفعة ثم ظهر انه اشترى ذلك الواحد وآخر فله الشفعة من كل
منهما ومن احدهما ان قلنا بثبوت الشفعة مع الكثرة لانه ترك الذي ترك
له على انه اشترى الجميع فان كان اشترى البعض تثبت له ولو اما الآخر
فلم يترك له **مسألة** لو اخر الطلب واعتذر بحصول مرض او حبس
او غيبة وانكر المشتري قدم قول الشفيع ان علم حصول العارض الذي
ادعاه له وان لم يعلم هذه الحال قدم قول المشتري لاصالة العدم واصالة
عدم الشفعة ولو قال لم اعلم ثبوت حق الشفعة فان كان قريب العهد بالاسلام
او قال اخرتك لاني لم اعلم ان الشفعة على الفور او نشأ في برية لا يعرفون
الاحكام قبل قوله وله الاخذ بالشفعة والا فلا **مسألة** لو ضمن الشفيع العهدة
للمشتري او ضمن الدرك للبايع عن المشتري قال الشيخ ره لا تسقط شفعته
وبه قال الشافعي وكذا اذا شرط الخيار للشفيع اذا قلنا بصحة اشتراط الخيار
للاجنبي لان هذا سبب سبق وجوب الشفعة فلا يسقط به كما لو اذن له في البيع
او عفى عن الشفعة قبل تمام البيع وقال اهل العراق انه تسقط الشفعة لان العقد
تم به فاشبه البايع اذا باع بعض نصيبه لا شفعة له قالت الشافعية هذا ليس
بصحيح لان البيع لا يقف على الضمان ويبطل به اذا كان المشتري شريكا فانه تثبت
له الشفعة بقدر نصيبه والقول ببطلان الشفعة لا باس به عندي لدلالة ذلك
على الرضا بالبيع قال الشيخ ره ولو كان الشفيع وكيلا في البيع لم تسقط شفعته سواء
كان وكيلا للبايع في البيع او للمشتري في الشراء وبه قال الشافعي لعدم الدليل
على سقوط الشفعة بالوكالة وقال بعض الشافعية ان كان وكيلا للبايع
فلا شفعة وان كان وكيلا للمشتري تثبت له الشفعة والفرق انه اذا كان وكيلا للبايع
في البيع لحقته التهمة وفي الشراء لا تهمة وقال اهل العراق اذا كان وكيلا للمشتري
سقطت للشفعة بناء على اصلهم ان الوكيل يملك ولا يستحق على نفسه الشفعة
ويحتمل عندي قويا بطلان الشفعة لان التوكيل يدل الرضا بالبيع **مسألة**
لو اذن الشفيع في البيع فقال بع نصيبك وقد عفوت عن الشفعة او ابرأ
من حق الشفعة قبل تمام البيع او اسقط حقه او عفى قبل العقد لم تسقط

شفعته وبه قال الشافعي وحكي عن عثمن البتي انه قال لم تسقط الشفعة
لرواية جابر عن النبي صم واله انه قال الشفعة في كل شرك بارض او ربع او
حايط لا يصلح ان يبيع حتى يعرض على شريكه فياخذ او يدع فاجاز تركه و
المراد العرض على الشريك ليبتاع ذلك ان اراد فيخف بذلك المؤنة عليه في
اخذ المشتري الشقص لان قوله عم فياخذ ليس بالشفعة لان العرض متقدم
على البيع والاخذ متعقب للعرض فقوله او يدع اي يدع الشراء لانه يسقط
حقه بتسليمه والاصل فيه ان ذلك اسقاط حق قبل وجوبه فلا
يصح كما لو ابراه مما يجب له اياه وكذا لو قال المشتري اشترِ فلو اطالبك
بالشفعة وقد عفوت عنها لم يسقط حقه بذلك **فروع الاول**
اذا شهد الشفيع على البيع لم تبطل شفعته بذلك لانه قد يريد البيع
لياخذه بالشفعة وكذا في الاذن بالبيع على ما تقدم **الثاني**
لو بارك للبايع فيما باع او للمشتري فيما اشترى لم تسقط شفعته و
قد سلف **الثالث** لو قال الشفيع للمشتري بعني او قاسمني بطلت
شفعته لانه يتضمن الرضا بالبيع واجازته له **الرابع** لو شرط الخيار
للشفيع فاختار الامضاء سقطت شفعته ان ترتبت على اللزوم
مسئلة لو باع احد الشريكين نصيبه ولم يعلم شريكه حتى باع نصيبه
ثم علم ببيع شريكه فالاقرب عدم الشفعة لانها انما تثبت لزوال الضرر
بها عن نصيبه فاذا باع نصيبه فلا معنى لاثباتها كما لو وجد بالمبيع
عيبا ثم زال قبل علم المشتري وهو احد قولي الشافعي والثاني انه تثبت
له الشفعة في النصيب الاول لانه استحق فيه الشفعة بوجود ملكه
حين البايع فلم يؤثر زوال ملكه بعد ذلك وكذا البحث لو وهب نصيبه
قبل علمه بالبيع ثم علم وكذا لو تقايلا في هذا البيع الثاني **اذا عرفت
هذا** فان قلنا لا شفعة له فللمشتري منه الاخذ بالشفعة لوجود
المقتضي وهو الشركة وان قلنا له الشفعة فالاقرب عدم استحقاق
المشتري منه للشفعة ان قلنا باسقاط الشفعة مع الكثرة والا فلا وما كان

اقدم فهو

الاقرب ذلك ايضا لان الشفعة استحقها البايع الجاهل لسبق عقد الشفعة على
عقده فلا يستحقها الاخر لامتناع استحقاق المستحقين شيئا واحدا
ولو كان الجاهل قد باع نصف نصيبه وقلنا بالشفعة مع الكثرة فعلى وجهين
احدهما انه تسقط الشفعة وهو احد قولي الشافعي كما اذا عفى عن
بعض الشفعة والثاني لا تسقط لانه قد بقي من نصيبه ما يستحق
به الشفعة في جميع المبيع لو انفرد كذا اذا بقي ولانه معذور لجهله
وقد بقيت الحاجة الموجبة للشفعة للمشاركة ولو باع الشفيع نصيبه
عالما فان قلنا ببطلان الشفعة مع الكثرة فكذلك لتكثر الشركاء وان
قلنا بثبوتها معها فالاقرب البطلان ايضا لثبوت التضرر بالشركة
فلا اثر للشفعة في زوالها ويحتمل عدم البطلان لان تضرر الشركة
قد يحصل مع شخص دون آخر ولهذا قلنا انه اذا بلغه ان المشتري
زيد فترك الشفعة ثم بان انه عمرو لم تبطل شفعته كذا هنا اما لو طالب
بالشفعة فامتنع عليه المشتري من الدفع بعد ان بذل المال لم تسقط
شفعته فان باع نصيبه حالة المنع منها ثم تمكن من الطلب ففي ثبوتها اشكال
ينشا من ان استحقاقه للطلب اولا وقد طلب فلا تبطل شفعته بالبيع
والبيع معذور فيه لامكان حاجته من بطلان العلة الموجبة للشفعة
وهي الشركة وهو اقرب ولو تملك بالشفعة فقال تملكت بالشفعة حالة منع
المشتري منها فالاقرب انه يملك الشقص بذلك فاذا باع نصيبه بعد
ذلك لم تسقط شفعته على هذا التقدير قطعا وكذا النماء من المشتري
والاجرة **مسئلة** اذا وجبت الشفعة واصطلح الشفيع والمشتري على
تركها بعوض صح عندنا وسقطت الشفعة وبه قال مالك لعموم جواز الصلح
لانه عوض على ازالة الملك في تملك فجاز كاخذ العوض عنه على تمليك امرأته
امرها في الخلع وقال ابو حنيفة والشافعي لا تصح المعاوضة لانه خيار لا يسقط الى
مال فلا يجوز اخذ العوض عنه كخيار المجلس وهل تبطل الشفعة للشافعي
وجهان احدهما البطلان لانه تركها بعوض لا يسلم له فكان كما لو تركها والثاني

اما مع جهله عالما بثبوت الشفعة بطلت شفعته سواء قلنا ان الشفعة على العدد او على النصيب لزوال الضرر بالتشارك ولو باع بعض نصيبه عالما فان من مع

يغيث زاد

تبطل

لا تسقط لانه لم يرض باسقاطها مجانا وانما رضي بالمعاوضة فاذا لم تثبت
له المعاوضة كانت الشفعة باقية وهذا ان الوجهان جاريان في الرد
بالعيب اذا عاوض عنه وقلنا لا تصح المعاوضة ايضا **مسئلة**
اذا وجبت الشفعة في شقص فقال صاحب الشفعة اخذت نصف الشقص
لم يكن له ذلك وهل تسقط شفعته قال محمد بن الحسن وبعض الشافعية
نعم لانه اذا طلب بعضها فقد اخر بعضها فقد ترك شفعته في بعضها
واذا ترك بعضها سقطت كلها لانها لا تتبعض وقال ابو يوسف لا
تسقط لان اختياره لبعضها طلب للشفعة فلا يجوز ان يكون هو بعينه
تركها لعدم دلالة الشي على نقيضه ولانه لما لم يجز له ان ياخذ بعضها
سقطت دون بعض كان طلب بعضها كطلب جميعها واعترض بان
طلب البعض لا يكون طلبا للجميع ولا معنى لطلب الجميع بطلب البعض
ولا غرض فسقط **البحث الرابع** في تفاريع القول بالشفعة
مع الكثرة **مسئلة** اختلف القائلون بثبوت الشفعة مع الكثرة
من اصحابنا ومن العامة هل هي على عدد الروس او على قدر الانصباء
فذهب بعض علمائنا الى انها تثبت على عدد الرجال فلو كان لاحد
الشركاء النصف وللباقين النصف الاخر بالسوية فباع صاحب الربع
نصيبه كانت الشفعة بين صاحب النصف وصاحب الربع بالسوية
وبه قال الشعبي والنخعي وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابو حنيفة
واصحابه والمزني والشافعي في احد القولين واحمد في احدى الروايتين
لقول امير المؤمنين ع الشفعة على عدد الرجال ولان كل واحد منهم
لو انفرد كان له اخذ الكل فاذا اجتمعوا اشتركوا كالبنين في الميراث
وكما لو كان لواحد من الثلثة نصف عبد وللثاني ثلثه وللثالث
سدسه فاعتق صاحب الثلث والسدس حصتيهما معا وهما موسران فان النصف يقوم عليهما بالسوية وان اختلف استحقاقهما
وقال بعض علمائنا انها تثبت على قدر النصف وبه قال عطاء ومالك

واسحق واحمد في الرواية الاخرى والشافعي في القول الاخر وهو مذهب
سوار القاضي وعبيد الله بن الحسن العنبري لانه حق يستفاد بسبب الملك
فكان على قدر الاملاك كالغلة ثم نقضوا الاول بالفرسان والرجال
في الغنيمة من انفرد منهم استحق الكل واذا اجتمعوا تفاضلوا وكذا
اصحاب الديون اذا كان من عليه الدين ماله مثل اقل المديون
والمعتقان استويا لان العتق اتلاف النصيب الباقي وسبب الاتلاف
يستوي فيه القليل والكثير كالنجاسة تقع في المايع وهنا تستحق
بسبب الملك فافترقا والفرق ظاهر فان الفرس كالفارس فلا تفاضل
في الحقيقة والدين كالمكتسب الحاصل لارباب الديون فكانوا
فيه على قدر راس اموالهم **اذا ثبت هذا** فان قلنا الشفعة على
عدد الروس فلا بحث وان قلنا على قدر الانصباء فلو كان لاحدهم
النصف وللاخر الربع والمبيع الربع استحق صاحب النصف
المبيع وصاحب الربع ثلثه فتنقسم الجملة من اثني عشر لصاحب النصف
ثمانية ولصاحب الربع اربعة فقد صار لاحدهما الثلثان وللاخر
الثلث **مسئلة** اذا تزاحم الشركاء فالاقسام ثلثة **الاول** ان لا يكونوا
باجمعهم حاضرين فاما ان يكونوا باجمعهم غيابا او بعضهم وعلى كلي
التقديرين لا تسقط شفعة الغايب بغيبته مع التاخر لمكان العذر
فان قدموا باجمعهم فحكمهم حكم الحاضرين وان حضر بعضهم فحكمه حكم
ما اذا غاب البعض خاصة **اذا ثبت هذا** فان كان الحاضر واحدا
او قدم بعد غيبة الجميع فليس له اخذ حصته فقط لما فيه من التبعيض
والشفعة وضعت لازالته فلا يكون سببا فيه ولما فيه من تضرر
المشتري ولا يكلف الصبر الى حضور الغايب لانه اضرار به وبالمشتري
بل ياخذ الجميع لان الحاضر هو المستحق للجميع بطلبه والغياب لم يوجد
منهم مطالبة بالشفعة في الحال فان ياخذ الحاضر اثنين او قدم اثنان
تساويا في اخذ الجميع او الترك **الثالث** ان يطلب به بعض الشركاء

ان يتفقوا على الطلب فان كانوا حاضرين باجمعهم جاز البيع فثبتت الشفعة بينهم على عدد الروس او على قدر الانصباء ... ع

الثاني ... الغياب ز

ويعفو بعضهم فالطالبون بالخيار بين اخذ الملك او تركه ولو كان الباقي
واحدا لان الشفعة انما تثبت بسوء المشاركة ومؤنة القسمة فاذا
اراد ان ياخذ من المشتري بعض الشقص لم يزل الضرر الذي لاجله
تثبت الشفعة ولان الشفعة انما تثبت لان الضرر عنه وفي تبعيض
الشقص اضرار للمشتري فلا يزال الضرر بالحاق ضرر **مسئلة**
ليس للشفيع تنقيص الشفعة بل اما ان ياخذ الجميع او يترك الجميع
في التنقيص من الاضرار **اذا ثبت هذا** فلو عفى عن بعض الشفعة
سقطت شفعته كالقصاص وهو احد وجوه الشافعية والثاني
لا يسقط شيء كعفوه عن بعض حد القذف والثالث يسقط ما
عفى عنه ويبقى الباقي قال الصيدلاني منهم موضع هذا الوجه اذا رضي
المشتري بتبعيض الصفقة فان ابى وقال خذ الكل او دعه فله ذلك
وقال الجويني هذه الاوجه اذا لم يحكم بان الشفعة على الفور فان حكمنا
فطريقان منهم من قطع بان العفو عن البعض تاخير لطلب الباقي
ومنهم من احتمل ذلك اذا بادر الى طلب الباقي وطرد الوجه **اذا تقرر
هذا** فنقول اذا استحق اثنان شفعة فعفى احدهما عن حقه سقط
نصيب العافي وثبت جميع الشفعة للآخر فان شاء اخذ الجميع وان
شاء تركه وليس له الاقتصار على قدر حصته لئلا يتبعض الصفقة
على المشتري وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يسقط حقهما اختاره
ابن سريج كالقصاص والثالث لا يسقط حق واحد منهم تغليبا للثبوت
والرابع يسقط حق العافي وليس لصاحبه ان ياخذ الا قسطه في
ليس للمشتري الزامه باخذ الجميع هذا اذا ثبتت الشفعة لعدد
ابتداء ولو ثبت لواحد فمات عن اثنين فعفى احدهما فهل الحكم
لو ثبت لواحد فعفى عن بعضها ام كثبوتها لاثنين عفى احدهما
للشافعية وجهان **تذنيب** لو كان الشقص شفيعان فمات كل
عن ابنين فعفى احدهم عن حقه للشافعية وجه **الاول** انه

يسقط جميع الشفعة **الثاني** تبقى جميع الشفعة للاربعة لبطلان العفو
الثالث يسقط حق العافي واخيه خاصة لاتحادهما في سبب الملك دون
الاخوين **الرابع** ينتقل حق العافي الى الثلث فياخذ من الشقص ثلاثا **الخامس**
ينتقل حق العافي للمشتري وياخذ الثلثة ثلثة ان باع الشقص **السادس**
ينتقل حق العافي الى اخيه فقط وعلى ما اخترناه نحن قبل ذلك فالوجه المعتمد
هو الخامس من هذه الوجوه **مسئلة** لو مات عن ابنين وله دار فهي بينهما
بالسوية فلو مات احدهما وعن ابنين ثم باع احدهما نصيبه فان الشفعة
تثبت لاخيه وعمه وبه قال الشافعي في الاملاء قال وهو القياس وبه
قال ابو حنيفة واحمد والمزني لانهما شريكان حال ثبوت الشفعة فكانت
الشفعة بينهما كما لو ملك الثلثة بسبب واحد وقال في القديم ان الاخ
احق بالشفعة وبه قال مالك لان الاخ اخص بشركته من العم لاشتراكهما
في سبب الملك ولهذا لو قسمت الدار كانا حزبا والعم حزبا فلا
معنى للاختصاص لان الاعتبار بالشركة لا بسببها واما القسمة فيحصل
الدار اربعة اجزاء اثنان للعم ولكل واحد جزء كما يفعل ذلك في الغرماء
فروع الاول لو قلنا يختص بالاخ كما هو احد قولي الشافعي لو عفى
عن الشفعة ففي ثبوتها للعم عند الشافعية وجهان احدهما انها لا تثبت
لانه لو كان مستحقا لما يقدم عليه غيره والثاني تثبت له لانه شريك وانما
يقدم الاخ لزيادة قربه كما ان المرتهن يقدم في المرهون على باقي الغرماء فلو
اسقط حقه اسكه الباقون **الثاني** هذا الحكم لا يختص بالاخ والعم
بل في كل صورة ملك شريكان عقارا بسبب واحد وغيرهما من الشركاء بسبب اخر
فلو اشترى نصف دار واشترى اخوان النصف الاخر ثم باع احد الاخوين
نصيبه فهل الشفعة للاخ الذي يشاركه في الشراء خاصة ام للاول صاحب
النصف للشافعي قولان لاختلاف سبب الملك وكذا لو ورث ثلثة دارا
فباع احدهم نصيبه من اثنين وعفى الاخر ثم باع احد المشتريين نصيبه
فهل تثبت الشفعة للمشتري الاخر ام لا كذلك على القولين **الثالث**

لو مات صاحب عقار وخلف ابنتين واختين فالمال باجمعه عندنا للبنتين وعند العامة للبنتين الثلثان وللاختين الثلث فلو باعت احدى الاختين نصيبها فهل تثبت الشفعة لاختها اولها وللبنتين اثنا وجهان احدهما ان ذلك مبني على القولين اللذين ذكرناهما الاختلاف سبب الملك والثاني انهم يشتركون في الشفعة قولا واحدا وهو المبرأ وان اختلف قدر الاستحقاق **الرابع** لو مات الرجل عن ثلثة بنين وخلف دارا ثم مات احدهم وخلف ابنين فباع احد العمين نصيبه فهل يكون العم الآخر احق بالشفعة او يشترك هو وابني اخيه الشفعة وجهان احدهما ان ذلك على القولين والثاني انهم يشتركون والفرق بين هذه وما تقدم من مسئلة الاخ والعم ان هنا يقوم ابناء الميت منهم مقام ابيهم ويخلفونه في الملك ولو كان ابوهم باقيا شارك اخاه في الشفعة فلهذا شاركوه وفي مسئلة الاخ والعم البائع من اخيهم وهم لا يقومون مقام اخيهم وانما يقومون مقام ابيهم **الخامس** اذا قلنا ان الشفعة للجماعة قسم بينهم اما على قدر النصيب او على عدد الرؤس فان قلنا ان الشفعة لشريكه في النصيب دون غيره فلو عفى عن الشفعة فهل تثبت للشريك الآخر الشافعية وجهان احدهما انه لا تثبت لانه شريكه وانما يقدم عليه من كان اخص بالبائع فاذا عفى ثبت للشريك الآخر كما لو قتل واحد جماعة واحدا بعد واحد ثبت القصاص للاول فاذا عفى الاول ثبت القصاص للثاني كذا هنا **مسئلة** قد ذكرنا انه اذا قدم واحد من الاربعة وتخلف اثنان وكان الرابع قد باع نصيبه او كان واحد من الثلثة حاضرا فاما ان يأخذ الجميع او يترك الجميع وليس له اخذ نصيبه لما فيه من تفريق المشتري فان اخذ الجميع ثم قام ثاني اخذ منه النصف لانه لا شفيع الآن غيرهما ووجدت المطالبة منهما دون الثالث فكانت الشفعة بينهما فان قدم الثالث اخذ منهما الثلث ليكونوا سواء فان عفى

الثاني استقر على الاول وان عفى الثالث استقر عليهما وكان للشقص غلة في يد الاول لم يشاركه الثاني فيها لانه ملك الجميع بالاخذ وقد حصل النماء في ملكه فكانت كما لو انفصلت في يد المشتري قبل الاخذ بالشفعة وكذا ان اخذ الثاني وحصلت الغلة في يده لم يشاركه الثالث فيها ولو خرج الشقص مستحقا قال اكثر الشافعية ان العهدة على المشتري يرجع الثلثة عليه ولا يرجع احدهم على الآخر لان الشفعة مستحقة عليهم وقال بعض الشافعية يرجع الثاني على الاول والثالث يرجع عليهما والاول يرجع على المشتري لان الثاني اخذ من الاول ودفع الثمن اليه وقال بعض الشافعية هذا الخلاف في الرجوع بالمغروم من اجرة ونقص اجرة الشقص واما الثمن فكل يسترد ما سلمه ممن سلمه اليه بلا خلاف وهو المعتمد **مسئلة** لو قال الاول لا آخذ الجميع وانما انتظر مجيء الشركاء ليأخذوا او يعفوا فالاقرب عدم سقوط شفعته بذلك لان له غرضا في الترك وهو ان لا يأخذ ما يوجد منه ويحتاج الى كثير مما لا يقدر عليه في تلك الحال ومع ذلك يؤدي حاله الى عدم التمكن من العمارة على ما يريده وربما انتزع منه فيضيع تعبه وهو احد قولي الشافعي والثاني انه تسقط شفعته لانه يمكن الاخذ فلم يفعل فبطلت والحق بخلافه لعدم تمكنه من اخذ حق لانسان عرفيه غيره ولو قال الثاني لا آخذ الا الثلث خاصة لئلا يحضر الثالث فيأخذ مني فله ذلك لانه يأخذ دون حقه بخلاف الاول لان اخذه لبعض الشقص تبعيض للشقص على المشتري وهو اصح وجهي الشافعية ويشكل بانه يريد ان يأخذ بعض ما يخصه وليس لاحد الشفيعين ان يأخذ بعض ما يخصه فان اخذ الثلث اما على هذا الوجه او بالتراضي وهو سهمان من ستة ثم قدم الثالث فله ان يأخذ من الاول نصف ما في يده فان اخذه فلا كلام وان اراد ان يأخذ من الثاني ثلث ما في يده فله ذلك لان حقه ثابت في كل جزء ثم له ان يقول للاول ~~نصف ما في يده فان اخذه فلا كلام~~ ضم ما معك

ان يأخذ

الى ما اخذ ثم تقسمه نصفين لانهما متساويان وتصح المسئلة من ثمانية
عشر لانا نحتاج الى عدد لثلثه ثلث وهو تسعة مع الثاني منهما ثلثة و مع
الاول ستة فيأخذ الثاني من الثالث واحدا فيضمه الى ما مع الاول وهو
ستة فلا ينقسم فنضرب اثنين في تسعة يبلغ ثمانية عشر وربع الدار
فتكون جملتها اثنين وسبعين قال بعض الشافعية لما ترك الثاني
سدسا للاول صار عافيا عن بعض حقه فيبطل جميع حقه على الاصح
كما سبق فينبغي ان يسقط حق الثاني كله ويكون الشقص بين الاول والثالث
فكان الثالث يقول للاول نحن سواء في الاستحقاق ولم يترك واحد منا
شيئا من حقه فنجمع ما معنا ونقسمه بخلاف الثاني لانه ترك شيئا
من حقه ولانه لما قدم الثالث فله ان يأخذ من الثاني ثلث ما في يده و
ذلك ثلثا سهم ولا يسقط حقه بما تركه له في يد الاول ثم يضم ما معه
الى ما في يد الاول وهو اربعة اسهم فيكون اربعة اسهم وثلثي سهم
فيقسمانها نصفين لانه يطالب الاول بثلث نصيبه وهو سهم من ثلثه
وثلث السهم الذي تركه الثاني لانه لو اخذ الاخذ ثلثه ويبقى ثلثا
هذا السهم تركه الثاني وسقط حقه عنه فيقسمانه بينهما فيحصل
ذلك من اربع جهات فان قدم الرابع اخذ من الثاني سهما وهو
ربع ما في يده وضمه الى ما في يد الاول والثالث يصير خمسة عشر
يقتسمونه اثلاثا لكل واحد خمسة **مسئلة** لو اخذ الاول الشقص
بالشفعة ثم وجد به عيبا فرده ثم قدم الثاني كان له اخذ جميع الشقص
وبه قال الشافعي لان الشفيع فسخ ملكه ورجع الى المشتري بالسبب الاول
فكان للشفيع الاخر ان يأخذه كما لو عفى وقال محمد بن الحسن الشيباني
انه لا يأخذ الا حصته لان الاول لم يعف عن الشفعة وانما رد ذلك
لاجل العيب فلم يتوفر نصيبه على الاخر كما لو رجع اليه نصيب
احدهما بسبب آخر والفرق بين صورة النزاع وبين عوده بسبب
آخر ثابت لانه عاد في الملك الاول الذي تعلقت به الشفعة

لو

مسئلة لو حضر اثنان واخذ الشقص واقتسماه كان للثالث بعد حضوره
نقض القسمة والمطالبة بحصته من الشفعة وله ان يأخذ من كل واحد
منهما ثلث ما في يده ويبقى القسمة بحالها ان رضى المتقاسمان بذلك
والا فلكل منهما الفسخ لانه انما رضى باخذ الجميع والقسمة لم تقع فاسدة
في نفسها بل وقعت صحيحة وتعقبها البطلان المتجدد فاذا لم يسلم له جميع ما
حصل اليه كان له الفسخ ولو قدم الثالث واحد الشريكين كان غايبا فان
قضى له القاضي على الغايب اخذ من الحاضر الثلث ومن الغايب الثلث
وان لم يقض اخذ من الحاضر الثلث لانه قدر ما يستحقه مما في يده وهو
احد وجهي الشافعية والثاني النصف لان احدهما اذا كان غايبا
صار كانهما الشفيعان فيقسمان بينهما بالسوية **اذا ثبت هذا** فان حضر
الغايب وغاب الحاضر فان كان اخذ من الحاضر ثلث ما في يده اخذ
من الذي كان غايبا وحضر ثلث ما في يده ايضا وان كان قد اخذ
من الحاضر النصف مما في يده اخذ من هذا سدس ما في يده فيتم
بذلك نصيبه ويكون ذلك من ثمانية واربعين والبيع اثنا عشر واحد
ستة **مسئلة** لو كانت الدار بين ثلثة فباع اثنان من رجل شقصا
فقال الشفيع انما آخذ ما باع فلان واترك ما باع فلان الاخر كان له ذلك
لان العقد اذا كان في احد طرفيه عاقدان كان بمنزلة العقدين وبه
قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وقد سلف ولو باع واحد من اثنين
كان للشفيع ان يأخذ منهما او من احدهما دون الاخر وبه قال الشافعي
لانهما مشتريان فجاز للشفيع اخذ نصيب احدهما وقال ابو حنيفة
يجوز بعد القبض ولا يجوز قبله في احدى الروايتين لانه قبل القبض
يكون تبعيضا للصفقة على البايع بناء على اصله في انه يأخذ من البيع
منه وهو ممنوع على ان الباقي يأخذ المشتري والاخر ولم يتبعضا
وكذا لو باع اثنان من واحد فان للشفيع ان يأخذ الحصتين او حصة
احدهما دون الاخر لما تقدم خلافا لابي حنيفة ومالك ولو باع احد الشركا

كان ذلك بمنزلة اربعة عقود وللشفيع اخذ الكل او ما شاء منهما اما
ثلثة اذ باعه وهو نصيب احد المشتريين ونصف نصيب الاخر او يأخذ
نصف الجملة اما بان يأخذ نصيب احدهما او نصف نصيب كل واحد
او يأخذ ربع الجملة وهو نصف نصيب احدهما **مسئلة** لو باع احد الشريكين
بعض نصيبه من رجل ثم باع منه الباقي ثم علم شريكه كان له ان يأخذ
المبيع اولا خاصة او ثانيا او هما معا بالشفعة لان لكل واحد من العقدين
حكم نفسه فان عفى عن الاول واراد اخذ الثاني لم يشاركه المشتري بنصيبه
الاول لان ملكه على الاول لم يستقر لان للشفيع اخذه فلا يستحق به
شفعة كما لو اشترى بعضه واشترى الباقي وبه قال الشافعي وقال
ابو حنيفه ليس له ان يأخذ النصيبين معا وانما له ان يأخذ الاول و
نصف الثاني وبه قال بعض الشافعية لان ملكه ثبت فيه على الاول
فاذا اشترى الثاني كان شريكا له بالنصف **مسئلة** اذا باع احد الشريكين
نصيبه من ثلثة انفس صفقة واحدة فان عفى عن احدهم صح
عفوه ولم يجز للمعفو عنه مشاركته في الشفعة على الاخرين لان
ملك المعفو عنه لم يسبق ملكهما وانما ملك الثلثة دفعة واحدة
فان عفى عن احدهم وانما يستحق الشفعة بملك سابق لملك المشتري
فان باع احد الشريكين نصيبه من ثلثة في ثلثة عقود على الترتيب
فعفى الشريك عن المشتري الاول وطلب من الاخرين كان للمشتري
الاول مشاركته في شفعة الاخرين لان ملكه سابق لشرائهما ولو
ان عفى عن الاول والثاني شاركاه في حق الشفعة على الثالث ولو عفى
عن الثاني خاصة كان له مشاركته في الشفعة الثالث دون الاول شفعة ال
ولو عفى عن الثالث ولو عفى عن الثالث خاصة لم يكن له مشاركته
في شفعة الاولين ولو عفى عن الثالث والثاني لم يشاركاه في شفعة
الاول لانهما حين وجوب الشفعة لم يكن لهما ملك **مسئلة** لو
وكل احد الشركاء الثلثة ثانيهم فباع الوكيل نصيبه ونصيب موكله

صفقة

صفقة واحدة كان للثالث الشفعة وليس للوكيل ولا للموكل شفعة على الاخر
لعدم الاولوية ولانهما بايعان وهل للثالث ان يأخذ احد النصيبين
دون الاخر الاقوى ذلك لان المالك اثنان فهو كما لو توليا العقد وهو
احد قولي الشافعية والثاني ليس له لان العاقد واحد في الطرفين اعتبارا
بالوكيل ولو كانت الدار لاثنين فوكل احدهما الاخر ببيع نصف نصيبه
وجوز له ان يبيع نصيب نفسه ان شاء صفقة واحدة فباع كذلك واراد
والموكل اخذ نصيب الوكيل بالشفعة بحق النصف الباقي فله ذلك لان الصفقة
اشتملت على ما لا شفعة للموكل فيه وهو ملكه وعلى ما فيه شفعة وهو
ملك الوكيل فاشبه من باع شقصين دارين صفقة واحدة فان كان شفعتين ظ
الشفيع في احدهما غير الشفيع في الاخر فلكل ان يأخذ ما هو شريك فيه
سواء وافقه الاخر في الاخذ او لا وان كان شفيعهما واحدا جاز له اخذ
الجميع واخذ ايهما شاء وهو اصح وجهي الشافعية **مسئلة** لو كانت الدار لثلثة
نصفها لواحد ولكل واحد من الاخرين الربع فقارض احد هذين
الاخر على الف فاشترى العامل منهما نصف نصيب صاحب النصف
فلا شفعة هنا لان البايع لا شفعة له فيما باع والشريك الاخر رب
المال والثالث هو العامل ورب المال والعامل بمنزلة الشريكين
في المباع فلا يستحق احدهما على الاخر شفعة فيما ابتاعه وهو
احد وجهي الشافعية فان باع الذي كان صاحب النصف الربع
الذي بقي له من اجنبي فالشقص للشفعة اثلاثا الثلث بالربع الذي كان
لرب المال والثلث بالربع الذي للعامل والثلث لمال المضاربة
وكان مال القراض بمنزلة شريك آخر لان حكمه متميز عن مال كل
واحد منهما **مسئلة** لو اشترى سيفا وشقصا بعبد وجارية وقيمة
السيف والشقص مائتان كل واحد بمائة وكذا قيمة العبد مائة وقيمة
الجارية مائة ثبت الشفعة في الشقص بنصف قيمة العبد والجارية
فان تلف السيف قبل القبض بطل العقد ولا يبطل في الشقص وهو

احد تولي في طريق تفريق الصفقة فان قلنا يبطل بطل الكل وسقطت الشفعة
وان قلنا يصح في الشقص يصح فيه بنصف العبد والجارية واخذه الشفيع بقيمة
ذلك وان تلف العبد بطل العقد في نصف المبيعين ونصف الشقص واخذ
الشفيع نصف الشقص بنصف قيمة الجارية **مسئلة** لو كانت الدار بين ازبعة
بالسوية فاشترى اثنان منهم من واحد نصيبه وهو الربع استحق الذى
لم يشتر عليهما الشفعة واستحق كل واحد من المشتريين لانه شريك فلا يسقط
حقه من الشفعة وبسط الدار ثمانية واربعين سهما فالربع اثنا عشر
وفيه اربع صور **الاولى** ان يطالب كل واحد منهما بشفعة فيقسم
المبيع اثلاثا فيحصل لكل واحد اربعة **الثانية** ان يعفو كل واحد
من الشريكين عن صاحبه ويطالب الذى لم يشترهما فانه ياخذ من كل واحد
منهما نصف ما في يده لانهما اشتراه كل واحد شريكه في الشفعة اذ لا
شفعة فيه الا لهما فيحصل للذى لم يشتر نصف السهم ستة ولكل
واحد من المشتريين ثلثة اسهم **الثالثة** ان يعفو الذى لم
يشتر خاصة فكل واحد من المشتريين ياخذ من صاحبه ما في
يده فيكون ذلك قدر ما اشتراه لكل واحد ستة **الرابعة**
ان يعفو الذى لم يشتر عن احدهما دون الاخر فانه ياخذ ممن لم يعف
عنه سهمين ويبقى معه اربعة اسهم ياخذ منها المعفو عنه سهمين
وياخذ الذى لم يعف عنه من المعفو عنه ثلثة اسهم نصف ما في
يده لانه شفيع في هذه الاسهم سواهما فيحصل كل واحد منهما خمسة
مع الثاني سهمان **البحث الثامن** في الحيل المسقطة للشفعة
مسئلة يجوز استعمال الحيل بالمباح مطلقا عندنا وعند جماعة
من العامة خلافا لاحمد بن حنبل فاذا اراد ان يشترى الشقص ولا
تلزمه شفعة امكنه ان يشترى بمجهول مشاهد لا يعلمان قدره ولا قيمته
اذا لم يكن من المكيلات والموزونات ثم يخرجه عن ملكه بتلف او غيره
بحيث لا يتمكن من العلم به وقت المطالبة بالشفعة فاذا طولب بالشفعة

ويحكي

ويتعذر عليه معرفة الثمن سقطت الشفعة فان ادعى الشفيع ان الثمن كان
معلوما وذكر قدره فانكر المشترى قدم قول المشترى مع اليمين ولو كان الثمن
مكيلا او موزونا فقال المشترى انه كان جزافا او كان معلوما ونسيته
لم يسمع منه في الجزاف عندنا وطولب بجواب صحيح فان اجاب والا
جعل ناكلا ومن قال انه يجوز البيع به هل يكون الجواب به او بالنسيان
صحيحا الاقرب عندي ذلك وهو قول اكثر الشافعية لان نسيان المشترى
ممكن وقد يكون الثمن جزافا عند مجوزيه فاذا امكن حلف عليه وقال
بعض الشافعية انه لا يكون جوابا صحيحا فيقال له اما ان تجيب بجواب صحيح
والا جعلناك ناكلا ويحلف الشفيع كما لو ادعى رجل على آخر الف درهم دينا
فقال لا اعلم قدر دينك لم يكن جوابا والفرق ان المدعى يدعى عليه قدرا
معينا وهو لا يجيب عنه لا باقرار ولا بانكار فلهذا جعلناه ناكلا وفي
مسئلتنا قوله ان الثمن كان جزافا او لا اذكره انكار للشفعة لانه ان كان كذلك
لم تجب الشفعة ثم لو قال لا ادرى لك شفعة ام لا كان كمسئلة الدين
ولان الدين ان لم يعلمه من هو عليه يجوز ان يعلمه من هو له فيجعل القول
قوله مع يمينه وهنا هذا هو العاقد واذا كان جزافا فلا يعلم فلا طريق
للشفيع الى معرفته **مسئلة** لو تلف المشترى الثمن المعين قبل القبض
وكان قد قبض الشقص وباعه سقطت الشفعة وصح نقض المشترى
وكان عليه قيمة الشقص للبايع ولو اراد المتبايعان التوصل الى
الشفيع عن الشفعة اشتراه بالف اذا كان تساوى مائة ثم يبيعه بالالف
سلعة يساوى فاذا اراد الشفيع ان ياخذ وجب عليه دفع الالف
وكذا اذا باعه سلعة تساوى مائة الف ثم اشترى الشقص المساوى
مائة الف بالف فاذا اراد الشفيع ان ياخذه اخذه بالالف وهذا
يصح عندنا مطلقا وعند الشافعي انما يصح اذا لم يشترط مشترى الشقص
على بايعه اخذ السلعة بالثمن في العقد فانه متى شرط ذلك بطل
العقد عنده ويحصل على المشترى غرر آما يساوى مائة بالف

ويحتمل ان

مسئلة لو نقل الشقص بهبة او صلح او جعله مال اجارة او غيرها
من العقود المغايرة للبيع فلا شفعة عندنا ولو افقنا الشافعي في
كل عقد لا يشتمل على المعاوضة وعلى انهما اذا اتفقا على ان يهب
احدهما الشقص للآخر ويهب الآخر الثمن ويكون هذا الاتفاق
قبل عقد الهبة وتعقد انهما مطلقة فلا تجب الشفعة ولو اتفقا
على بيع الشقص بالف وهو يساوي مائة ثم يبرئه من تسع مائة
بعد ايام البيع فتعاقدا على بيع ذلك رغب الشفيع عن اخذه
لانه لو طلبه لزمه الالف مسئلة ومن الحيل ان يبيعه جزءا
من الشقص بثمنه كله ويهب له الباقي او يهبه بعض الشقص او
يملكه اياه بوجه آخر غير البيع ثم يبيعه الباقي فانه لا شفعة عند من
يطلبها مع الكثرة او يبيعه بثمن حاضر مجهول القدر عند من يجوزه
ويقبضه البايع ولا يبذل شفعة او يمزجه بمال له مجهول فتندفع
الشفعة على اصح قولي الشافعية ولو باع بعض الشقص ثم باع الباقي
لم يكن للشفيع اخذ جميع المبيع ثانيا على احد الوجهين ولو وكل البايع شريكه
بالبايع فباع لم يكن الشفعة على احد الوجهين مسئلة لا يكره دفع الشفعة
بالحيل اذ ليس فيها دفع حق عن الغير فان الشفعة انما تثبت بعد البيع مع
عدم المعارض فاذا لم يوجد بيع او وجد مع معارض الشفعة فلا شفعة
لعدم الثبوت وبه قال ابو يوسف وقال محمد بن الحسن يكره و
للشافعية وجهان اصحهما عندهم الثاني ولا يكره عندهم دفع شفعة
الجار بالحيلة قطعا ولو اشترى عشر الدار بتسعة اعشار الثمن فلا
يرغب الشفيع لكثرة الثمن ثم يشتري تسعة اعشاره بعشر الثمن فلا
يكون الجار من الشفعة لان المشتري حالة الشراء شريك في الدار والشريك
مقدم على الجار او يخط البايع على طرف ملكه خطا مما يلي دار جاره ويبيع
ما وراء الخط لان ما بين ملكه وبين البايع فاصلا ثم يهبه الفاصل
البحث التاسع في اللواحق مسئلة لو مات المديون وله

شقص

يا علي مدد

شقص يستوعبه الدين فبيع شقص في شركته كان للورثة الشفعة
لان الدين لا يمنع انتقال الملك الى الورثة على ما يأتي وبه قال الشافعي
خلافا لابي حنيفة وبعض الشافعية ولو كان للمديون دار فبيع بعضها
في الدين لم يكن للورثة الشفعة لان البيع يقع لهم فلا يستحقون الشفعة
على انفسهم ولو كان الوارث شريك المورث فبيع بعضها نصف
المورث في دينه ثبت الشفعة للوارث بنصيبه الذي كان يملكه
لان البيع على الميت انما كان بسبب دينه الذي ثبت عليه في
حال الحيوة فصار البيع كانه قد وقع في حال الحيوة والوارث كان
شريكه في حال الحيوة فتثبت له الشفعة ولا يلزم اذا كان للمورث
فبيع بعضها في دينه لانا اذا جعلنا البيع كانه وقع في حال الحيوة
لم يكن الوارث شريكه في تلك الحال وهو قول بعض الشافعية وقال
اكثرهم لا شفعة لان الدين لا يمنع انتقال الملك الى الوارث فاذا
بيع فقد بيع ملك الوارث عليه فلا يستحق الشفعة كما لو كان له على
رجل دين وهو غايب فباع بعض داره ثم قدم لم تثبت له الشفعة كذا
ما ذكره اولا بعضهم فليس بشيء لانه انما يلحق بحال الحيوة اذا وجد
سببه في حال الحيوة وما لا يمكن ابتداؤه بعد الوفات ولو كان كذلك
لم يكن للوارث ان يقضي الدين من عنده ويمنع من البيع وهذا
عندي هو المعتمد لا يقال هذا الدين وجب على الميت فلا
يجوز ان يباع غيره فيه وانما يجعل كانه بيع عليه لانا نقول
ان الملك ينتقل الى الوارث فقد لزمه ما الزم لانه يبطل ملك
الوارث لاجل دين الميت وعلى ان ذلك لا يمتنع لان هذا الدين
تعلق بهذه العين لانها ملكت من جهة السبب الا ترى ان العبد اذا
جنى تعلقت الجناية برقبته وهي ملك لمولاه ويباع فيها وان لم يكن
الدين على مولاه مسئلة لو كان لاحد الثلثة نصف الدار ولكل
من الآخرين من ربع فاشترى صاحب النصف من احد شريكيه ربعه

والاخر غائب ثم باع صاحب ثلثة الارباع ربعا منها لرجل ثم قدم
الشريك الغايب كان له اخذه ما بحصته من البيع الاول بالشفعة
وهو ثمن ويأخذ البيع الثاني باجمعه اذ لا شفيع غيره فان اراد العفو
عن الثاني والاخذ من الاول اخذ من المشتري سهما من ستة
ومن الاول سهمين من ستة لانا نفرض الدار اربعة وعشرين
سهما اذ لا مخرج صحيحة من اقل وانما قلنا ذلك لان صاحب النصف
اشترى الربع فكان بينه وبين الغايب نصفين ان قلنا ان للمشتري
شفعة وان الشفعة على عدد الروس فاذا باع الربع مما في يده
في يده ثلثة ارباع فقد باع ثلث ما في يده وهو ستة وبقي في
يده اثنا عشر وللغايب شفعة ثلثة اسهم فاذا قدم اخذ
من المشتري ثلث ما استحقه وهو سهم واحد لانه حصل له
ثلث ما كان في يد بايعه واخذ من الاول سهمين وان جعلنا
الشفعة على قدر النصيب فالذي يستحق الغايب سهمان
من الستة لان ملكه مثل نصف ملك المشتري حصل له في المبيع
ثلثا سهم ويأخذ من المشتري الاول سهما وثلثا ومن الثاني
ثلثي سهم هذا اذا عفى من الثاني وان عفى من الاول واخذ
من الثاني اخذ من المشتري ما اشتراه وهي ستة اسهم
لان شريكه بايع فلا شفعة له وان اراد ان يأخذ الشفعة في العقدين
اخذ ما في يد الثاني واخذ من الاول سهمين ان جعلنا الشفعة
على اعداد الروس وان قلنا على قدر النصيب يأخذ سهما
وثلثا **مسئلة** لو بيع شقص وله شفيعان فعفى احدهما ومات
الاخر وكان وارثه هو العافي كان له ان يأخذ الشقص بما ورثه
من الشفعة ولا يبطلها العفو السابق لان العفو وقع عما يملكه
بالاصالة لا بالميراث وكذا لو قذف رجل اباهما وهو ميت فعفى
احدهما كان للاخر استيفاء الحد كملا فان مات وكان العافي وارثه

بلغ

كان له استيفاؤه بالنيابة عن مورثه **مسئلة** قد سلف ان الاقالة لا تفيد
الشفعة خلافا لابي حنيفة وكذا الرد بالعيب وان كان على سبيل التراضي
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة تثبت الشفعة ان وقع الرد بالتراضي لانه
نقل الملك بالتراضي فاشبه البيع وهو خطأ لانه فسخ وليس بمعاوضة
ولهذا يعتبر فيه العوض الاول فلم تثبت فيه الشفعة كالفسخ بالخيار
ولو تقايلا بل باعه المشتري من البايع بذلك الثمن او غيره كان للشفيع
الشفعة لانه عفى عما استحقه بالعقد الاول وهذا عقد يستحق به
الشفعة فوجبت له **تذنيب** اذا كان الثمن معينا فتلف قبل القبض
بطل البيع والشفعة لانه تعذر التسليم فتعذر امضاء العقد بخلاف
الاقالة والرد بالعيب ولو ظهر الثمن المعين مستحقا بطل البيع ايضا والشفعة
ولو كان المشتري قد باع الشقص قبل التلف صح بيعه وللشفيع اخذه
بالشفعة وبطل البيع الاول اما لو باعه ثم ظهر استحقاق الثمن المعين
بطل الثاني ايضا ولا شفعة لان المقتضي لبطلان البيع الاستحقاق
لا ظهوره **آخر** لو وجبت وقضى له القاضي بها والشقص في
يده ودفع الثمن الى المشتري فقال البايع للشفيع اقلني فاقاله لم
تصح الاقالة لانها انما تصح بين المتبايعين وليس للشفيع ملك من جهة
البايع فان باعه منه كان حكمه حكم بيع ما لم يقبض **مسئلة**
لو كان احد الشريكين في الدار غايبا وله وكيل فيها فقال الوكيل اشتريته منه
لم يكن للحاضر اخذه بالشفعة لان اقرار الوكيل لا يقبل في حق موكله ولانه لو
ثبت الشفعة للحاضر اخذه بالشفعة لان اقرار الوكيل بمجرد دعوى الوكيل
لثبت للوكيل جميع توابع الملك فكان لو مات الموكل لم يفتقر الوكيل في
دعوى الشراء منه الى بينة بل يكتب الحاكم الى حاكم البلد الذي فيه
الموكل ويسأله عن ذلك وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان للحاضر
يأخذه بالشفعة وبه قال ابو حنيفة واصحابه لانه اقر بحق له فيما في يده
ويذكر الحاكم ذلك في السجل فان قدم الغايب وصدقه فلا كلام وان انكر

البيع فان اقام مدعيه البينة بطل انكاره وان لم يقم بينة حلف المنكر
ثم يرد النصف عليه واجرة مثله وارش نقصه ان كان وله ان يرجع بذلك
على من شاء فان رجع على الوكيل رجع به على الشفيع وان رجع على الشفيع
لم يرجع به على الوكيل لان التلف حصل في يده وفي وجه للشافعية انه يرجع
عليه لانه غره. **مسئلة** لو حكم حاكم الشرع باعتقاده ان الشفعة تثبت
مع الكثرة لم يعترض عليه من لا يعتقد ذلك من الحكام وكذا عند الشافعي
اذا قضى الحنفي بشفعة الجوار لم يعترض عليه في الظاهر وفي الحكم باطنا
عندهم خلاف اما الاخذ فان كان الاخذ مقلدا وقلد من يجب تقليده
كان مباحا له في الباطن وان كان مجتهدا لم يجز له ان ياخذ على خلاف مذهبه.
مسئلة لو اشترى الشقص بكف من الدراهم لا يعلم وزنها او بصبرة
حنطة لا يعلم كيلها فعندنا يبطل البيع وعند من جوزه يكال او يوزن
لياخذ الشفيع بذلك القدر فان كان غايبا فتبرع البايع باحضاره او
اخبر عنه واعتمد قوله فذاك والا فليس للشفيع ان يكلفه الاحضار و
الاخبار عنه ولو هلك وتعذر الوقوف عليه تعذر الاخذ بالشفعة
وهذا ياتي في مسئلة عندنا وهو ان يبيع بما لا مثل له ثم يتلف قبل العلم
بقيمته ولو ادعى الشفيع الجهالة فان عين قدرا وقال للمشتري قد اشتريته
بكذا وقال المشتري لم يكن قدره معلوما فاصح القولين عند الشافعية
انه يقنع منه بذلك ويحلف عليه وهو المعتمد عندي في عدم العلم
بالقيمة وقال ابن سريج لا يقبل منه ذلك ولا يحلف بل ان اصر على ذلك
جعل ناكلا وردت اليمين على الشفيع وكذا الخلاف لو قال انسيت
ولم يعين الشفيع قدرا لكن ادعى على المشتري انه يعلمه وطالبه بالبيان
فللشافعية وجهان اصحهما عندهم لا يسمع دعواه حتى يعين قدرا
فيحلف المشتري ح انه لا يعرف والثاني تسمع ويحلف المشتري
على ما يقوله فان نكل حلف الشفيع على علم المشتري وحبس المشتري حتى
يبين قدره فعلى الاول طريق الشفيع ان يعين وعلى الثاني تسمع ويحلف المشتري

قدرا فان وافقه المشتري فذاك والا حلفه على نفيه فان نكل استدل الشفيع
بنكوله وحلف على ما عينه وان حلف المشتري زاد وادعى ثانيا وهكذا يفعل | عينه له
الى ان ينكل المشتري فيستدل الشفيع بنكوله ويحلف وهكذا
لان اليمين دون الظن عندهم قد تستند الى التخمين قالوا ولهذا له ان
يحلف على خط ابيه اذا سكنت نفسه اليه وهذا باطل وان اليمين
لا تصح الا مع العلم بالقطع دون الظن والتخمين. **مسئلة** لو خرج بعض
الثمن مستحقا بطل البيع في ذلك القدر وتخير المشتري في الفسخ والامضاء
وهو احد قولي الشافعي وتفريق الصفقة فان اختار الامضاء فللشفيع الاخذ
وان اختار الفسخ واراد الشفيع اخذه فالاقوى تقديمه وياخذ الشفعة في بطل
فسخ المشتري لسبق حق الشفيع ولو ظهر استحقاق ما دفعه الشفيع لم تبطل شفعته
مع استحقاقها ايضا لعدم تعينها بالعقد وللشافعية قولان ثم اذا قال تملكت
بهذه الدراهم حالة العلم بالاستحقاق او الجهل فلا يبطل حقه كما قلناه ويتعين
انه ملك بالقول لا بالدفع ولا يفتقر الى تملك جديد وهو احد قولي الشافعية
والثاني انه يفتقر الى تجديد قوله تملكت ولو خرج الذهب نحاسا كان المستحق
ولو خرج الثمن معيبا فان رضي البايع لم يلزم المشتري الرضا بمثله بل ياخذ
الشفيع ما وقع عليه العقد. **مسئلة** قد بينا ان الشفعة موروثة ويشترك
الورثة فيها كما في الميراث وهو احد قولي الشافعي على ما تقدم وفي الثاني
على عدد الرؤس فلو مات الشفيع عن ابن وزوجة فللزوجة ثمن الشفعة
والباقي للابن وهو اصح طرق الشافعية والطريق الثاني القطع بالتسوية
هنا والثالث على القولين. **مسئلة** لو كان بين اثنين دار بالتسوية و
باع احدهما نصف نصيبه لزيد ثم باع النصف الاخر لعمرو فالشفعة
في النصف الاول اشتركا والا اختص بها الشريك الاول. **مسئلة**
لو كانت الدار لاربعة فباع احدهم نصيبه والثلثة غياب فقدم احدهم
ياخذ كل الشقص ثم نصب الحاكم من يقسم على الغياب فاقتسما في
الحاضر فيما اصابه او غرس ثم قدم الغايبان فهل لهما القلع مجانا فيه احتمال وللشافعية

وجهان اصحهما عندهم انه ليس لهما ذلك كما ان الشفيع لا يقلع بناء المشتري و
غراسه مجانا والثاني نعم لانهما يستحقان كالاستحقاق الاول فليس له
التصرف حتى يظهر حالهما بخلاف الشفيع مع المشتري ولو حضر اثنان
فاخذ الشقص واقتسما مع القيم في مال الغايب ثم قدم فله الاخذ و
ابطال الشفعة فان عفى استمرت القسمة ولو اخذ اثنان فحضر الثالث
فاراد اخذ ثلث ما في يد احدهما ولا ياخذ من الثاني شيئا فله ذلك كما
للشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين دون الاخر **مسئلة** لو وهب
شقصا لعبده لم يصح على ما اخترناه نحن وعند الشيخ انه يملك ما يملكه
مولاه وللشافعي كالقولين فعلى تقدير انه يملك لو باع شريك العبد حصته
كان للعبد الاخذ بالشفعة والاولى افتقاره الى اذن السيد لانه محجور
عليه وللشافعية وجهان **مسئلة** لو كان بينهما دار فمات احدهما
عن حمل فباع الاخر نصيبه فهل للحمل شفعة الاقرب ذلك
كما انه يعزل له الميراث **اذا ثبت هذا** فان خرج ميتا سقطت الشفعة
وان خرج حيا ومات ثبت لوارثه الشفعة فان كان للميت وصي فهل
له اخذها حالة الحمل الاقرب المنع لعدم تعين حيوته ولا ظن بحيوته تيقن له
لعدم الاستناد الى الاستصحاب بخلاف الغايب فان خرج حيا
كان له الاخذ فان ترك كان للحمل مع الوضع ورشده الاخذ ويحتمل
العدم لان الحمل لا يملك بالابتداء الا الوصية وقال الشافعي لا تثبت
للحمل شفعة لعدم تيقن الحيوة فان كان هناك وارث غير الحمل
فله الشفعة وان انفصل حيا فليس لوليه ان ياخذ شيئا من الوارث
وهو ممنوع ولو ورث الحمل شفعة عن مورثه فللاب والجد الاخذ
قبل الانفصال وهو احد وجهي الشافعية وقال ابن سريج ليس لهما الاخذ
لانه لا يتيقن وجوده **مسئلة** قد بينا ان الاقرب ثبوت الشفعة
في بيع الخيار ولا يسقط خيار البايع وكذا لو باع الشريك ثبت للمشتري
الاول الشفعة وان كان لبايعه خيار الفسخ فان فسخ بعد الاخذ كان للشفيع

محمد تقي

للمشتري وان فسخ قبله فلا حق للبايع وفي المشتري اشكال **مسئلة**
لو باع المكاتب شقصا بمال الكتابة ثم فسخ السيد الكتابة بعجزه لم تسقط
الشفعة لانها ثبتت اولا فلا تبطل بالفسخ المتجدد ولو عفى ولي الطفل
عن اخذ الشفعة له وكانت الغبطة في الاخذ لم يصح العفو والاقرب
ان للولي الاخذ بعد ذلك لبطلان العفو ولا عبرة بالتاخير لان التاخير
حصل في حق الطفل لعذر وهو عفو الولي وتقصيره ويحتمل ان لا
يكون للولي المطالبة لانه عفى فلو اثبتنا له المطالبة لادى الى التراخي بخلاف
الصبي عند بلوغه لتجدد الحق له حينئذ ولو ترك لاعسار الصبي لم يكن له
الاخذ بعد يساره ولا للصبي والمغمى عليه كالغايب وكذا السكران ان
كان عذره محرما وليس لغرماء المفلس الاخذ بالشفعة بل له ولا لهم
اجباره على الاخذ ولا منعه منه وان لم يكن له فيها حظ نعم لهم منعه من
دفع المال ثمنا فيها فان رضي الغرماء بالدفع او المشتري بالتصبير تعلق
حق الغرماء بالمشفوع وان كان للمشتري الانتزاع **مسئلة** لو كان
لاحد الثلثة النصف وللاخر الثلث والثالث السدس فباع احدهم واثبتنا
الشفعة مع الكثرة فانظر مخرج السهام فخذ منها سهام الشفعاء فاذا
علمت العدة قسمة المشفوع عليها ويصير العقار بين الشفعاء على
تلك العدة فلو كان البايع صاحب النصف فسهام الشفعاء ثلثة
اثنان لصاحب الثلث وللاخر سهم فالشفعة على ثلثة ويصير
العقار كذلك ولو كان صاحب الثلث فالشفعة ارباعا لصاحب النصف
ثلثة ارباع وللاخر ربع ولو كان صاحب السدس فهي بين الاخرين اخماسا
لصاحب النصف ثلثة وللاخر سهمان ان قلنا بثبوتها على قدر
النصيب والا تساويا ولو وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة لبعض
الشركاء او غيره لم يصح **مسئلة** لو باع شقصا من ثلثة دفعة فلا شفعة
لاحدهم وان رتب فان اخذ من اللاحق وعفى عن السابق شاركه السابق
ويحتمل عدمه لانه ملكه حالة الشراء الثاني يستحق اخذه بالشفعة فلا يكون

سببا في استحقاقها ولو اخذ من الجميع لم يشاركه احد ويحتمل مشاركة الاول الشفيع في الشفعة الثاني ومشاركة الشفيع والاول والثاني في الشفعة الثالث لانه كان ملكا صحيحا حالة شراء الثاني ولهذا يستحق لو عفي عنه ولكن اذا لم يعف لانه انما تستحق الشفعة بالملك لا بالعفو كما لو باع الشفيع قبل علمه فح للشفيع سدس الاول وثلثة ارباع سدس الثاني وثلثة اخماس الثالث وللاول ربع سدس الثاني وخمس الثالث وللثاني خمس الثالث فيصح من مائة وعشرين للشفيع مائة وسبعة وللاول تسعة وللثاني اربعة وعلى الاخر للاول نصف سدس الثاني وثلث الثالث وللثاني ثلث الثالث فيصح من ستة وثلثين للشفيع تسعة وعشرون وللاول خمسة وللثاني اثنان **مسئلة** لو باع احد الاربعة وعفى آخر فلآخرين اخذ المبيع ولو باع ثلثة في عقود ثلثة ولم يعلم الرابع ولا بعضهم ببعض فللرابع الشفعة على الجميع وفي استحقاق الثاني والثالث فيما باعه الاول واستحقاق الثالث فيما باعه الثاني وجهان وفي استحقاق مشتري الربع الاول فيما باعه الثاني والثالث واستحقاق الثاني شفعة الثالث ثلثة اوجه الاستحقاق لانهما ملكا حال البيع وعدمه لتزلزل الملك وثبوته للمعفو عنه خاصة خاصة فان اوجبناه للجميع فللذي لم يبع ثلث كل ربع لانه له شريكين فصار له الربع مضموما الى ملكه فكل واحد له النصف وللبايع الثلث وللمشتري الاول الثلث لكل منهما سدس لانه شريك في شفعة مبيعين وللبايع الثاني والمشتري الثاني السدس لكل منهما نصفه لانه شريك في شفعة مبيع واحد ويصح من اثنى عشر **مسئلة** لو وهبت للمشتري الشقص الذي اشتراه الاخر كان للشفيع فسخ الهبة واخذ الشقص بالشفعة ويكون الثمن للواهب وقد تقدم هذا اذا لم تكن الهبة لازمة واما ان كانت لازمة بان يتعوض عنها او كانت لذي الرحم فالاقرب ان الثمن للمتهب فان قلنا بانه للواهب رجع المتهب بما دفعه عوضا والا تخير بينه

بعينه ل

وبين.

وبين الثمن ولو تقايلا او رده المشتري فللشفيع فسخ الاقالة والرد والدرك باق على المشتري ولو تحالفا عند اختلافهما في الثمن اخذه الشفيع بما حلف عليه البايع لانه ياخذه منه في هذه الصورة والدرك على البايع ح لفسخ العقد بالتحالف وليس للشفيع فسخ البيع والاخذ من البايع ولو غرس المشتري او بنى فللمشتري قلع غرسه وبنائه ولا يضمن النقص الداخل على الارض بالغرس والبناء لانه لم يتصرف في ملك الشفيع ويأخذ الشفيع بكل الثمن او يترك ولو امتنع المشتري من القلع تخير الشفيع بين قلعه مع دفع الارش ومع عدمه نظر وبين النزول عن الشفعة فان اتفقا على بذل القيمة او اوجبنا قبولها على المشتري مع اختيار الشفيع لم يقوم مستحقا للبقاء في الارض ولا مطرحا لانه انما يملك قلعه مع الارش بل اما ان تقوم الارض وفيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع او ما نقص منه ان اختار القلع او يقوم الغرس مستحقا للترك بالاجرة او لاخذه بالقيمة اذا امتنعا من قلعه ولو اختلف الوقت فاختار الشفيع قلعه في وقت اسبق نقصت قيمته عن قلعه في آخر فله ذلك ولو غرس المشتري او بنى مع العيب او وكيله في المقاسمة ثم اخذه الشفيع فالحكم كذلك **مسئلة** لو رد البايع الثمن بالعيب لم يمنع الشفيع لسبق حقه وياخذه بقيمة الثمن وللبايع قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن ولا يرجع المشتري بالزيادة ويحتمل تقديم حق البايع لان حقه استند الى وجود العيب الثابت حالة البيع والشفعة تثبت بعده بخلاف المشتري لو وجد المبيع معيبا لان حقه اسبق جا الثمن وقد حصل من الشفيع فلا فائدة في الرد اما لو لم يرد البايع الثمن حتى اخذ الشفيع فان له رد الثمن وليس له استرجاع المبيع لان الشفيع ملكه بالاخذ فلا يملك البايع ابطال ملكه كما لو باعه المشتري لاجنبي ولو باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة بطلت وللمشتري الاول الشفعة على الثاني ولو باع بعض نصيبه وقلنا بثبوتها مع الكثرة احتمل السقوط

آخر ل

ما يوجب الشفعة والثبوت بقاء ما يوجب الجميع ابتداء فله اخذ الشقص من المشتري الاول وهل للمشتري الاول شفعة على الثاني اشكال ينشا من ثبوت السبب وهو الملك ومن زواله لانه لا يأخذ بالشفعة

مسئلة لو وصى الانسان بشقص فباع الشريك بعد الموت وقبل القبول استحق الشفعة الوارث ويحتمل للموصى له ان قلنا انه يملك بالموت خاصة فاذا قبل الوصية استحق المطالبة لانا تبينا ان الملك كان له ولا يستحق المطالبة قبل القبول ولا الوارث لانا نعلم ان الملك له قبل الرد ويحتمل مطالبة الوارث لان الاصل عدم القبول وبقاء الحق واذا طالب الوارث ثم قبل الموصى له انتقل الى الطلب ثانيا لظهور عدم استحقاق الطلب ويحتمل ان الشفيع للوارث لان الموصى به انما انتقل الى الموصى له بعد اخذ الشفعة ولو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له ولا شفعة للموصى له لتأخر ملكه عن البيع وفي الوارث وجهان مبنيان على من باع قبل علمه ببيع شريكه

مسئلة لو باع احد الثلثة حصته من شريكه ثم باع المشتري على اجنبي ولم يعلم الثالث بالبيعين فان اخذ الثاني اخذ الثاني جميع ما في يد مشتريه اذ لا شريك له في الشفعة فان اخذ بالاول اخذ نصف المبيع وهو السدس لان المشتري شريكه ويأخذ نصفه من المشتري الاول ونصفه من الثاني لان شريكه لما اشترى الثلث كان بينهما فاذا باع الثلث من جميع ما في يده وفي يده ثلثان فقد باع نصف ما في يده والشفيع يستحق ربع ما في يده وهو السدس نصا منقسما في ايديهما نصفين فيأخذ من كل واحد منهما نصفه وهو نصف السدس ويرجع المشتري الثاني على الاول بربع الثمن وتكون المسئلة من اثنى عشر ثم ترجع الى اربعة للشفيع النصف ولكل واحد الربع وان اخذ بالعقدين اخذ جميع ما في يد الثاني وربع ما في يد الاول فله ثلثة ارباعه ولشريكه الربع ويدفع الى الاول نصف الثمن الاول و

يا علي مدد

ثلثة ارباع الثمن الثاني وربع ما في يد الاول فله ثلثة ارباعه ولشريكه الربع ويدفع الى الاول نصف الثمن الاول والى الثاني ثلثة ارباع الثمن الثاني لانه يأخذ نصف ما اشتراه الاول وهو السدس فيدفع اليه نصف الثمن كذلك وقد صار نصف هذا النصف كذلك وقد صار نصف هذا النصف في يد الثاني وهو ربع ما في يده فيأخذه منه ويرجع الثاني على الاول بثمنه ويبقى المأخوذ من الثاني ثلثة ارباع ما اشتراه فيأخذها منه ويدفع اليه ثلثة ارباع الثمن

كتاب الديون

وتوابعها وفيه مقاصد

المقصد الاول

في الديون واحكامها وفيه فصول

الاول

في مطلق الدين

مسئلة يكره الاستدانة كراهة شديدة مع عدم الحاجة قال امير المؤمنين ع اياكم والدين فانه مذلة بالنهار ومهمة بالليل وقضاء في الدنيا وقضاء في الاخرة وقال الصادق ع نعوذ بالله من غلبة الدين وغلبة الرجال وبوار الايم وقال معوية بن وهب للصادق ع انه ذكر لنا ان رجلا من الانصار مات وعليه ديناران فلم يصل النبي ص واله قال صلوا على صاحبكم حتى ضمنهما بعض قرابته فقال الصادق ع ذلك الحق ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه واله انما فعل ذلك ليتعظوا وليرد بعضهم على بعض ولئلا يستخفوا بالدين وقد مات رسول الله صلى الله عليه واله وعليه دين ومات الحسن ع وعليه دين وقتل الحسين ع وعليه دين وقال الباقر ع كل ذنب يكفره القتل في سبيل الله عز وجل الا الدين لا كفارة له الا اداؤه او يقضي صاحبه او يعفو الذي له الحق

مسئلة وتخف الكراهة مع الحاجة فان استدانت زالت ولو خاف التلف ولا وجه الا الاستدانة وجبت قال الرضا ع من طلب هذا الرزق من حله ليعود على عياله ونفسه كان كالمجاهد في سبيل الله عز وجل فان غلب عليه

فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ما يقوت عياله فان مات ولم يقضه كان على الامام قضاؤه فان لم يقضه كان عليه وزره ان الله تع يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين فهو فقير مسكين مغرم **مسئلة** ويكره له الانقطاع عن طلب الرزق ومنع صاحب الدين دينه قال ابو ثمامة للجواد ع اني اريد ان الزم مكة والمدينة وعلي دين فما تقول فقال ارجع الى مؤدى دينك وانظر ان تلقى الله عز وجل وليس عليك دين ان المؤمن لا يخون **مسئلة** ولو احتاج الى الدين وكان له من يقوم مقامه في الاداء بعد موته جاز له الاستدانة من غير كراهية وكذا اذا كان له وفاء جاز له الاستدانة ولو لم يكن وتمكن من سؤال الناس كان اولى من الاستدانة قال سماعة سألت الصادق ع الرجل منا يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه دين ايطعمه عياله حتى يأتي الله عز وجل امره فيقضي دينه او يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب او يقبل الصدقة قال يقضي مما عنده دينه ولا يأكل اموال الناس الا وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم ان الله تع يقول ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يستقرض على ظهره الا وعنده وفاء ولو طاف على ابواب الناس يردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان يكون له ولي يقضي من بعده ليس منا من يموت الا جعل الله عز وجل له وليا يقوم في عدته ودينه يقضي عدته ودينه **مسئلة** ويجب على المستدين نية القضاء لانه واجب قال الصادق ع من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه عن الاداء عن امانته فان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه من المعونة بقدر ما نقص من نيته **اذا تبسمهذا** فاذا قضى الدين عن الميت برئت ذمته قال الوليد بن صبيح جاء رجل الى الصادق ع

على المعلى بن خنيس دينا عليه وقال ذهب بحقي فقال له الصادق ع ذهب بحقك الذي قتله ثم قال للوليد قم الى الرجل فاقضه حقه فاني اريد ان تبرد عليه جلدته وان كان باردا **مسئلة** ويكره النزول على المديون لما فيه من الاضرار به فان فعل فلا يجوز على ثلثة ايام لان الصادق ع كره ان ينزل على الرجل وله عليه دين وان كان يديمها الا ثلثة ايام وسأل سماعة الصادق ع عن الرجل ينزل على الرجل وله عليه دين ايأكل من طعامه قال نعم يأكل من طعامه ثلثة ايام ثم لا يأكل بعد ذلك شيئا وفي الصحيح عن الصادق ع عن الرجل اترى للرجل ان ينزل على غريمه قال لا يأكل من طعامه ولا يشرب من شرابه ولا يعلف من علفه **مسئلة** ولا ينبغي للرجل ان يحبس الدين عن صاحبه مخافة الفقر لقول الباقر ع من حبس حق امرء مسلم وهو يقدر ان يعطيه اياه مخافة ان خرج ذلك الحق من يده ان يفتقر كان الله اقدر على ان يفقره منه ان يغني نفسه بحبس ذلك الحق وينبغي للمديون السعي في قضاء الدين وان يترك الاسراف في النفقة وان يقنع بالقصد ولا يجب عليه ان يضيق على نفسه بل يكون بين ذلك قواما ويستحب لصاحب الدين الارفاق بالمديون وترك الاستقصاء في مطالبته ومحاسبته لما رواه حماد بن عثمن قال دخل على الصادق ع رجل من اصحابه فشكى اليه رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال له ابو عبد الله ع ما لفلان يشكوك فقال له يشكوني اني استقضيت حقي قال فجلس مغضبا ثم قال كانك اذا استقضيت حقك لم تسئ ارأيتك ما حكاه الله تع فقال يخافون سوء الحساب انما خافوا ان يجور الله عليهم لا والله ما يخافون الا الاستقضاء فسماه الله سوء الحساب فمن استقضى فقد اساء ويستحب لصاحب الدين ابراء المديون اذا مات معسرا قال ابو ثمامة بن عبد الحميد للصادق ع ان لعبد الحميد بن سيابة دينا

علا

على رجل قد مات وكلفناه ان يحلله فابى فقال ويحه اما يعلم بان له بكل
درهم عشرة اذا حلله فان لم يحلله فانما له بدل درهم درهم وينبغي لصاحب
الدين احتساب ما يهديه اليه المديون مما لم تجر عادته بهديته من
الدين لان رجلا اتى عليا ع ~~في المطعم والمشرب~~ فقال ان لي على رجل دينا
فاهدى الي قال فقال احسبه من دينك **مسئلة** لو التجأ المديون الى
الحرم لم تجز مطالبته بل يضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يخرج
ويطالب ح وكذا ان وجب عليه حد فالتجأ اليه لقوله تع ومن دخله كان
آمنا ولان سماعة بن مهران سال الصادق ع عن رجل لي عليه مال فغاب
عني زمانا فرايته يطوف حول الكعبة فاتقاضاه قال لا تسلم عليه ولا
تروعه حتى يخرج من الحرم اما لو استدان فيه فالوجه جواز المطالبة
فيه كالحدود ولو غاب المديون قضى عنه وكيله والا قضى الحاكم لما رواه
محمد بن مسلم عن الباقر ع قال الغائب يقضى عنه اذا قامت البينة
عليه ويباع ماله ويقضى عنه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا
قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفيل اذا لم يكن مليا

الفصل الثاني في القضاء **مسئلة** يجب على المديون
المبادرة الى القضاء الدين ولا يحل تاخيره مع حلوله وتمكنه من الاداء
او مطالبة صاحب الدين فان اخر والحال هذه كان عاصيا ووجب على
الحاكم حبسه لان الصادق ع قال امير المؤمنين ع يحبس الرجل اذا التوى
على غرمائه ثم يامر فيقسم بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعني ماله
اذا ثبت هذا فلو اصر على الالتواء فاسق لا تقبل شهادته ولا
تصح صلوته في اول الوقت بل اذا تضيق ولا يصح منه فعل شيء من
الواجبات الموسعة المنافية للقضاء في اوله او اثنائها وكذا غير المديون
من الحقوق الواجبة كالزكوة والخمس وان لم يطالب بها الحاكم لان اربابها
في العادة مطالبون **مسئلة** لو مات المديون ولم يتمكن من القضاء
ولم يخلف شيئا البتة لم يكن معاقبا اذا لم ينفقه في المعصية وكان

في غرمه القضاء ولو انفقه في المعصية او لم ينو في غرمه القضاء
كان ماثوما قال عبد الغفار الجازي سالت الصادق ع عن رجل مات وعليه
فقال ان كان على يديه انفقه من غير فساد لم يؤاخذه الله عز وجل اذا علم من
نيته الاداء الا من كان لا يريد يؤدي عن امانته فهو بمنزلة السارق وكذا
الزكوة ايضا وكذا من استحل ان يذهب بمهور النساء **مسئلة**
اذا طولب المديون بالدين الحال او المؤجل بعد حلوله وكان متمكنا من
القضاء وجب عليه ويجب عليه دفع جميع ما يملكه عدا دار السكنى وعبد
الخدمة وفرس الركوب وقوت يوم وليلة له ولعياله ولا يجوز بيع دار
السكنى عند علمائنا اجمع خلافا للعامة لان في ذلك اضرارا بالمديون فانه لا بد
له من مسكن فان الانسان مدني بالطبع لا يمكنه ان يعيش بغير مسكن فاشبه
النفقة التي تتقدم على الدين وقال زرارة للصادق ع لي على رجل دين
قد اراد ان يبيع داره فيعطيني قال فقال ابو عبد الله الصادق ع اعيذك
بالله ان تخرجه من ظل راسه اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه
وروى ابراهيم بن هاشم ان محمد بن ابي عمير كان رجلا بزازا فذهب
ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة الف درهم فباع دارا له كان يسكنها
بعشرة الاف درهم وحمل المال الى بابه فخرج اليه محمد بن ابي عمير فقال
ما هذا فقال هذا مالك الذي لك علي قال ورثته قال لا قال وهب لك
قال لا قال فهل هو ثمن ضيعة بعتها قال لا قال فما هو قال بعت داري التي
اسكنها لاقضي ديني فقال محمد بن ابي عمير حدثني ذريح المحاربي
عن الصادق ع قال لا يخرج الرجل عن مسقط راسه بالدين ارفعها فلا
حاجة لي فيها والله اني لمحتاج في وقتي هذا الى درهم واحد وما يدخل
ملكي منها درهم واحد وفي بعض الشافعية مثل ما قلناه ثم اعترض العامة
على انفسهم بان من وجبت عليه الكفارة لا يباع عليه مسكنه وخادمه
فما الفرق واجابوا بان حقوق الله وجبت على سبيل المساهلة
والرفق وحقوق الادميين على سبيل المشاحة ولان الكفارة لها

بدل ينتقل اليه والدين بخلافه ولان حقوق الله تع لم تجب على سبيل
المعاوضة وحقوق الادميين وجبت على سبيل المعاوضة فكانت
اكد ولهذا لو وجب حق الله تع على سبيل العوض مثل ان سلف
شيئا من الزكوة فانه يباع فيه ولهذا ايباع مسكنه في نفقة الزوجة
دون نفقة الاقارب وهو ممنوع ولهذا اجوزنا له اخذ الزكوة مع المسكن
و الخادم فكان في حكم الفقر مسئلة ولو كانت دار غلة جاز بيعها
في الدين كغيرها من امواله اذ لا سكنى فيها وقال مسعدة بن صدقة
سمعت الصادق ع وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في
دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته وربما لم يبلغ حتى يستدين
فان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له فقال ان كان في داره
ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار
والا فلا مسئلة وكذا لا يباع خادمه ان كان من اهل الاخدام
لحاجته اليه خلافا للعامة لما قلناه في الدار ولما رواه الحلبي في
الحسن عن الصادق ع قال لا تباع الدار ولا الجارية في الدين و
ذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفيه وجه
للشافعية انه لا يباع اذا كان لا يقاتمر كما اخترناه وفي وجه آخر انه يباع
هو والمسكن كما قلناه وثالث انه يباع الخادم دون المسكن وكذا لا يباع
عليه فرس الركوب ولو كان له خادمان بيع احدهما لاندفاع الضرورة
بالاخر وكذا لو كان في دار سكناه فضلة ويستغني وجب بيع تلك
الفضلة لعدم الضرورة اليها ولحديث مسعدة وقد سبق و
لا يكلف بيع داره وشراء دون اذا كانت داره بقدر كفايته وكذا
لا يكلف بيع خادمه وشراء دون ولا بيع فرسه وشراء دون للاصل
وعموم النهي عن بيع هذه الاشياء قال ابن بابويه كان شيخنا محمد بن الحسن
يروي انه اذا كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان
يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي ببعضها دينه وكذا ان يكفيه دار

المسكن ل

بدون ثمنها باعها واشترى من ثمنها دارا يسكنها ويقضي بباقي الثمن
دينه نعم لو كانت دار السكنى او عبد الخدمة او فرس الركوب
او ثوبه الذي يلبسه مرهونا جاز بيعه كما انه لو باشر بيع هذه الاشياء
باختياره جاز قبض ثمنه كذا هنا مسئلة اذا غاب الدين وجب على
المديون نية القضاء اذا وجده وان يعزل دينه عند وفاته
او يوصي به ليوصل الى مالكه ان وجد او الى وارثه ولو جهله اجتهد
في طلبه فان آيس منه قيل يتصدق به عنه واذا علم الله تع
منه نية الاداء لم يكن عليه اثم لما رواه زرارة قال سالت الباقر ع
الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا
يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارث ولا نسيب ولا بلد قال
اطلبه قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه وهذه الرواية صحيحة
السند وهي تدل من حيث المفهوم على منع الصدقة ووجوب الطلب
دائما ولو كفل الولي حال موت المديون المال سقط عن ذمة المديون
مع رضى الغرماء لرواية اسحق بن عمار عن الصادق ع في الرجل يكون
عليه دين فحضره الموت فيقول وليه علي دينك قال يبرئه ذلك وان
لم يوفه وليه من بعده وقال ارجو ان لا ياثم وانما اثمه على الذي يحبسه
وفي الصحيح عن الصادق ع في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن
من الغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت مسئلة
لا تحل مطالبة المعسر ولا حبسه ولا ملازمته عند علمائنا اجمع وبه
قال الشافعي ومالك لقوله تع وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ
ولقول الباقر ع ان عليا ع كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس
وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وكان من ليس له المطالبة ليس
له ملازمته كما لو كان دينه مؤجلا وقال ابو حنيفة اذا ثبت اعساره
وخلاه الحاكم كان للغرماء ملازمته الا انهم لا يمنعونه من الاكتساب
فاذا رجع الى بيته فان اذن لهم في الدخول دخلوا معه وان لم ياذن لهم

وهنا ل

مطالبة ل

منعه من الدخول لقول النبي صـ لصاحب الحق اليد واللسان ويريد
باليد الملازمة وهو محمول على الموسر لما تقدم **اذا تقرر هذا**
فان طول المعسر وخاف الحبس او الالزام ان اعترف جاز له انكار
الدين والحلف على اعساره ويجب عليه التورية وينوي القضاء مع المكنة
مسئلة لو استدانت الزوجة النفقة الواجبة وجب على الزوج دفع
عوضه لانه في الحقيقة دين عليه ولما رواه الباقر ع قال قال علي ع
المراة تستدين على زوجها وهو غايب فقال يقضي عنها ما استدانت
بالمعروف **مسئلة** لا تصح المضاربة بالدين الا بعد قبضه لعدم تعيينه
قبل القبض ولما رواه الباقر ع في رجل يكون له مال على رجل يتقاضاه
فلا يكون عنده ما يقضيه فيقول له هو عندك مضاربة فقال لا
يصلح حتى يقبضه منه **اذا ثبت هذا** فلو فعل فالربح باجمعه
للمديون ان كان هو العامل والا فله وعليه الاجرة **مسئلة**
لا يجوز بيع الدين بالدين لما روي عن الصادق ع قال قال رسول
الله صلى الله عليه وآله لا يباع الدين بالدين ويجوز بيعه بغير الدين
على من هو عليه وعلى غيره من الناس باكثر مما عليه وباقل
وبمساوي الا في الديون فيشترط المساواة لان نهيه ع عن
بيعه بالدين يدل من حيث المفهوم على تسويغه بغيره مطلقا
وكذا يجوز بيعه نقدا ويكره نسيئة قال الشيخ ره فان دفع المديون
الى المشتري والا كان له الرجوع على البايع بالدرك لوجوب
التسليم عليه وقال الشيخ ره لو باع الدين باقل مما له على المديون
اكثر مما وزن للمشتري من المال لما رواه ابو حمزة عن الباقر
ع انه سئل عن رجل له دين فجاء رجل فاشتراه منه بعرض
ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال له اعطني ما لفلان عليك
فاني قد اشتريته منه فكيف يكون القضاء في ذلك فقال الباقر
ع يرد عليه الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشتراه به من الرجل

الذي عليه

الذي عليه الدين وهو مع ضعف سنده غير صريح فيما ادعاه الشيخ لجواز ان
يكون المدفوع مساويا وايضا يحتمل ان يكون ربويا ويكون قد اشتراه
باقل فيبطل الشراء ويكون المدفوع جايزا بالاذن المطلق المندرج تحت
البيع **اذا ثبت هذا** فالواجب على المديون دفع جميع ما عليه الى المشتري مع
صحة البيع **مسئلة** اول ما يبدا من التركة بالكفن من صلب المال فان
فضل شي صرف في الدين من الاصل ايضا فان فضل شي ولم يكن
دين صرف في الوصية من الثلث ان لم تجز الورثة فان اجازت نفذت
من الاصل ثم من بعد الوصية الميراث لقوله تع من بعد وصية
توصون بها او دين جعل الميراث مرتبا عليهما وروى السكوني
عن الصادق ع عن الباقر ع قال قال رسول الله صلى الله عليه
وآله اول ما يبدا به من مال الميت الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم
الميراث **اذا ثبت هذا** فان تبرع انسان بكفنه كان ما تركه في الدين
مع قصور التركة لما رواه زرارة في الصحيح قال سالت الصادق ع
عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال يكفن بما ترك الا ان
يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه **مسئلة** يجوز اقتضاء
الدين والجزية من اهل الذمة اذا باع خمرا او خنزيرا على مثله لانه مباح
عندهم وقد امرنا ان نقرهم على احكامهم ولما رواه داود
بن سرحان في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن رجل كانت
له على رجل دراهم فباع بها خنازير او خمرا وهو ينظر فقضاه فقال
لا باس اما للمقتضي فحلال واما للبايع فحرام **اذا ثبت هذا** فلو كان
البايع مسلما لم يحل اخذ الثمن لبطلان البيع ح سواء كان المشتري
مسلما او كافرا وسواء وكل المسلم الكافر في مباشرة البيع والشراء
او على كل حال **مسئلة** لا تصح قسمة الدين لعدم تعينه فلو
اقتسم الشريكان ما في الذمم لم تصح القسمة وكان الحاصل لهما
والتالف منهما لما رواه الباقر ع عن علي ع في رجلين بينهما مال منه

رجلين له

بايديهما ومنه غايب عنهما اقتسما الذى فى ايديهما واحتال كل
منهما بنصيبه فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى
احدهما فهو بينهما وما يذهب بماله اذا ثبت هذا فان احتال كل منهما
بحصته على مديون من المديونين باذن شريكه وفعل الاخر مع المديون
الاخر ذلك صح ولم يكن ذلك قسمة على ان عندى فى ذلك اشكال
ايضا لان الحوالة هنا ليست بمال مستحق على المحيل مسئلة
ادذاق السلطان لا يصح بيعها الا بعد قبضها وكذا السهم من الزكوة
والخمس لعدم تعينها وهل يجوز بيع الدين قبل حلوله الوجه
عندى الجواز ولا يجب على المديون دفعه الا فى الاجل ويجوز بيعه
بعد حلوله على من هو عليه وعلى غيره بحاضر او مضمون حال لا بمؤجل
ولو قيل بجوازه كالمضمون او ببعضه بالمضمون كان وجها ولو اسقط
المديون اجل الدين عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة فى
الحال ويجوز دفعه قبل الاجل مع اسقاط بعضه لانه يكون ابراء وبغير
اسقاط ان رضى صاحبه ولا يجوز تاخيره بزيادة فيه لانه يكون ربا
مسئلة لا يجب دفع المؤجل سواء كان دينا او ثمنا او قرضا او غيرها
فان تبرع من عليه لم يجب على من له الاخذ سواء كان على من عليه
ضرر فى التاخير او لا فاذا حل وجب على صاحبه قبضه اذا دفعه
من عليه فان امتنع دفعه الى الحاكم ويكون من ضمان صاحبه والحاكم
الزامه بالقبض او الابراء وكذا البايع سلما يدفع الى الحاكم مع الحلول
ويبرء من ضمان المشترى وكذا من عليه حق حال او مؤجل تحل فان
صاحبه من اخذه دفع الى الحاكم ولو تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من
اخذه فالاقرب ان هلاكه من صاحب الدين لا من المديون لانه حتى
تعين للمالك بتعيين المديون وامتنع من اخذه فكان التفريط منه
الفصل الثالث فى القرض وفيه مباحث مسئلة
القرض مستحب مندوب اليه مرغب فيه اجماعا لما فيه من الاعانة

على البر وكشف كربة المسلم روى العامة ان النبى صم واله قال من
كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب
يوم القيمة والله تع فى عون العبد ما كان العبد فى حاجة اخيه ومن
طريق الخاصة ما رواه بن بابويه قال قال الصادق ع فى قول الله عز
وجل لا خير فى كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح
بين الناس قال يعنى بالمعروف القرض وقال الباقر ع من اقرض
قرضا الى ميسرة كان ماله فى زكوة وكان هو فى صلوة من الملائكة
عليه حتى يقبضه وقال الشيخ زه روى انه افضل من الصدقة
بمثله فى الثواب وعن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال
قال النبى صم الف درهم اقرضها مرتين احب الى من ان تصدق
بها مرة وكما لا يحل لغريمك ان يمطلك وهو موسر فكذلك لا يحل
لك ان تستقره اذا علمت انه معسر مسئلة اداء القرض فى الصفة
كالقرض فان دفع من غير جنسه لم يلزم القبول لان اعتياض ذلك
غير واجب فان اتفقا عليه جاز للاصل ولما رواه على بن محمد
قال كتبت اليه رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير او قطن
فلما تقاضاه قال خذ بقيمة ما لك عندى دراهم ايجوز له ذلك
ام لا فكتب يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله تع اذا ثبت هذا
فاذا دفع اليه على سبيل القضاء حسب بسعر يوم الدفع لا يوم
المحاسبة لان محمد بن الحسن الصفار كتب اليه فى رجل
كان له على رجل مال فلما حل عليه المال اعطاه بها طعاما او
قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين
او ثلثة ارتفع الطعام او الزعفران او القطن او نقص باى السعرين
يحسبه لصاحب الدين بسعر يوم الذى اعطاه وحل عليه او
السعر الثانى بعد شهرين او ثلثة من يوم حاسبه فوقع ع ليس
له الا على حسب سعر وقت ما دفع اليه الطعام ان شاء الله تعالى.

اذا عرفت هذا فان دفع لا على وجه القضاء فان كان المدفوع مثليا كان له المطالبة به فان تعذر فالقيمة يوم المطالبة وان لم يكن مثليا كان له المطالبة بقيمته يوم الدفع لانه يكون قد دفعه على وجه الاقراض مسئلة ولو دفع اجود من غير شرط وجب قبوله لانه زاده خيرا ولم يكن به باس ويدل عليه رواية ابي الربيع قال سئل الصادق ع عن رجل اقرض رجلا دراهم فرد عليه اجود منها بطيبة نفسه وقد علم المستقرض والقارض انه انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال لا باس اذا طابت نفس المستقرض وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق ع قال اذا اقرضت الدراهم ثم اتاك بخير منها فلا باس ان لم يكن بينكما شرط واذا اخذ الدراهم المكسرة فدفع اليه دراهم طازجية بالطاء غير المعجمة والزاء المعجمة والجيم وهي الدراهم الجيدة من غير شرط كان جائزا لما تقدم ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سئلت الصادق ع عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فياخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس وذكر ذلك عن علي ع مسئلة ولو دفع اليه ازيد فان شرط ذلك كان حراما اجماعا لما رواه الجمهور عن النبي ص واله انه قال كل قرض يجر منفعته فهو حرام وان دفع الازيد في المقدار من غير شرط عن طيبة نفس منه بالتبرع كان حلالا اجماعا ولم يكره بل كان افضل للمقرض والاصل فيه ما روى العامة ان النبي ص اقترض من رجل بكرا فقدمت اليه ابل الصدقة فامر ابا رافع يقضي الرجل بكره فرجع ابو رافع فقال لم اجد فيها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه وان خير الناس احسنهم قضاء ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا باس به اذا لم يكن فيه شرط

ولو وهبها

ولو وهبها كلها لم يصلح وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سالت الصادق ع عن الرجل يكون عليه جلة من بسر فياخذ جلة من رطب وهي اقل منها قال لا باس قلت فيكون لي عليه جلة من بسر فياخذ جلة من تمر وهي اكثر منها قال لا باس اذا كان معروفا بينكما مسئلة ولا فرق في تسويغ اخذ الاكثر والاجود والادون والاردى مع عدم الشرط بين ان يكون ذلك عادة بينهما او لا يكون وهو قول اكثر الشافعية لما تقدم وقال بعضهم اذا كان ذلك على عادة بينهما حرام ومجرى العادة بينهما كالمشروط وهو غلط وان كان القضاء اكثر مندوبا اليه فلا يكون مانعا من القرض ولا تقوم العادة مقام الشرط مسئلة وكذا لو اقترض منه شيئا او رهن عليه رهنا واباحه في الانتفاع بذلك الرهن كان جائزا اذا لم يكن عن شرط لما رواه محمد بن مسلم في الحسن قال سالت الصادق ع عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما انية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستاذن له قال اذا طابت نفسه فلا باس قلت ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد قال اوليس خير القرض ما جر المنفعة وعن محمد بن عبيدة قال سالت الصادق ع عن القرض يجر المنفعة قال خير القرض الذي يجر المنفعة اذا عرفت هذا فلا تنافي بين هذه الاخبار لانا نحمل ما يقتضي التحريم على ما اذا كان عن شرط والاباحة على ما اذا لم يكن عنه جمعا بين الادلة ولما تقدم ولقول الباقر ع من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها وان جوزي اجود منها فليقبل ولا ياخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه مسئلة ولا فرق بين ان يكون مال القرض ربويا او غير ربوي في تحريم الزيادة مع الشرط وعدمه مع عدمه لما تقدم من انه قرض جر منفعة بشرط فكان حراما وهو قول جماعه

من الشافعية وقال بعضهم ان ما لا يجري فيه الربا يجوز فيه الزيادة
كما يجوز ان يبيع حيوانا بحيوانين والفرق ان ما فيه الربا يجوز ان
يبيع بعضه ببعض وان كان احدهما اكثر صفقة كبيع جيد الجوهر
برديه والصحيح بالمكسر وان كان ذلك لا يجوز في القرض **مسئلة**
مال القرض ان كان مثليا وجب رد مثله اجماعا فان تعذر المثل وجب
رد قيمته عند المطالبة وان لم يكن مثليا فان كان مما ينضبط بالوصف
وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان والثياب فالاقرب انه يضمن بمثله
من حيث الصورة ولان النبي صلى الله عليه وآله استقرض بكرا ورد بازلا من البكر
الفتي من الابل والبازل الذي له تسع سنين وروي انه صلى الله عليه وآله استقرض
بكرا فامر برد مثله وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يعتبر في
القرض بقيمته لانه لا مثل له فاذا ضمنه بقيمته كالاتلاف والفرق ان
القيمة احصر فامر به وليس كذلك القرض فان طريقه الرفق فسومح
فيه ولهذا يجوز فيه النسيئة وان كان ربويا ولا يجوز ذلك في
البيع ولا في ايجاب القيمة في الاتلاف واما ما لا ينضبط بالوصف
كالجواهر والقسي وما لا يجوز السلف فيه تثبت قيمته وهو احد
قولي الشافعية والثاني انه لا يجوز قرض مثل هذا لانه لا مثل له فان
قلنا ان ما لا مثل له يضمن بالقيمة فالاعتبار بالقيمة يوم القبض
وكذا ما ينضبط بالوصف لانه وقت تملك المقترض وهو احد قولي
الشافعي وفي الاخر انه يملك بالتصرف فتعتبر قيمته يوم القبض
ايضا على احد الوجهين وعلى الثاني بالاكثر من يوم القبض الى يوم
التصرف وقال بعض الشافعية بالاكثر من يوم القبض الى يوم التلف
فان اختلفا في القيمة قدم قول المستقرض مع يمينه لانه غارم

البحث الثاني في اركان القرض واركان القرض
ثلثة **الاول** الصيغة الصادرة من جهة المقرض
ويعتبر فيه اهلية التبرع لان القرض تبرع ولهذا لا يقرض

الولي مال الطفل الا لضرورة وكذلك لا يجوز شرط الاجل لان المتبرع
ينبغي ان يكون بالخيار في تبرعه وانما يلزم الاجل في المعاوضات و
الايجاب لا بد منه وهو ان يقول اقرضتك او اسلفتك او خذ
هذه بمثله او اصرفه فيما شئت ورد مثله او ملكته على ان ترد مثله
ولو اقتصر على قوله ملكتك ولم يسبق وعد القرض كان هبة فان
اختلفا في ذكر البدل قدم قول المقترض لاصالة عدم الذكر
اما لو اتفقا على عدم الذكر واختلفا في القصد قدم قول صاحب المال لانه
اعرف بلفظه والاصل عصمة ماله وعدم التبرع ووجوب الرد على
الاخذ بقوله عم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ويحتمل تقديم
دعوى الهبة قضية للظاهر من ان التمليك من غير عوض هبة
واما القبول فالاقرب انه شرط ايضا لان الاصل عصمة مال الغير
وافتقار النقل فيما فيه الايجاب الى القبول كالبيع والهبة وساير
التملكات وهذا اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يشترط لان
القرض اباحة اتلاف على سبيل الضمان فلا يستدعي القبول
ولا بد من صدوره من اهله كالايجاب لان القبول قد يكون قولا
وقد يكون فعلا **مسئلة** لا يلزم اشتراط الاجل في الدين الحال
فلو اجل الحال لم يتاجل وكان له المطالبة به في الحال سواء كان
الدين ثمنا او قرضا او اجارة او غير ذلك وبه قال الشافعي فان الاجل
زيادة بعد العقد فلا يلحق به كما لا يلحق في حق الشفيع ولانه حط
بعد استقرار العقد فلا يلحق به كحط الكل ولان الاصل عدم اللزوم
اذ قوله قد اجلت ليس بعقد ناقل فيبقى على حكم الاصل وقال ابو حنيفة
ان كان ثمنا يثبت فيه التاجيل والزيادة والنقصان ويلحق بالعقد
الا ان يحط الكل فلا يلحق بالعقد ويكون ابراء وكذا في الاجرة في
الصداق وعوض الخلع فاما القرض وبدل المتلف فلا يثبت الاجل
فيه وقال مالك يثبت الاجل في الجميع لقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند

يا علي مدد

ولان المتعاقدين يملكان التصرف في هذا العقد بالاقالة والامضاء فملكا [فيه] الزيادة والنقصان كما لو كانا في زمن الخيار او المجلس ولا دلالة في الخبر لانه لا [قالوا] يدل على الوجوب فيحمل على الاستحباب بالاصل ولا يشبه هذا الا لان هذا لا يجوز ان يكون فسخا للاول وابتداء عقد لانه لم يوجد [لفظ] منهما [يدل على] الفسخ ولا التمليك وانا زمان الخيار فكذلك ايضا ولان الملك قد انتقل [فسخا له] المشتري عندنا فلا تثبت الزيادة وعند الشيخ ان العقد لم يستقر فيجوز فيه ما لا يجوز بعد استقراره كما لا يجوز قيمة قبض راس مال السلم [وفيه له] وعوض الصرف وعلى مذهب مالك ان هذا الحق يثبت حالا والتاجيل تطوع من جهته ووعد فلا يلزم الوفاء به كما لو اعاره داره سنة كان له الرجوع قال مالك يثبت حالا الاجل في القراض ابتداء وانتهاء اما الابتداء [٢ الاجل له] فبان يقرضه مؤجلا واما الانتهاء فبان يقرضه حالا ثم يؤجله **الركن الثاني في المال** **مسئلة** الاموال اما من ذوات الامثال او من ذوات القيم والاول يجوز اقراضه اجماعا واما الثاني فان كان مما يجوز السلم فيه جاز اقراضه ايضا وان لم يكن مما يجوز السلم فيه فلا لان تقويمها وهل يجوز اقراض الجواري اما عندنا فنعم وهو احد قولي الشافعية للاصل ولانه يجوز اقراض العبيد فكذا الجواري ولانه يجوز السلف فيها فجاز قرضها كالعبيد وبه قال المزني وداود واظهرهما عندهم المنع لنهي السلف عن اقراض الولايد ولانه استبيح الوطي بالقرض ولانه ملك ضعيف لا يمنعه من ردها على المقرض او اخذها منه ومثل هذا لا يستباح به الوطي كما لا يستبيح المشتري الوطي في مدة خيار البايع ولانه يمكنه ردها بعد الوطي فيكون في معنى اعارة الوطي وذلك غير جايز فاذا ثبت انه لا يحل وطؤها لم يصح القرض لان احدا لم يفرق بينهما ولان الملك اذا لم يستبح منه الوطي لم يصح لانه من المنافع المقصودة بخلاف ما اذا كانت محرمة عليه فاشتراها لان الوطي محرم من جهة الشرع وهنا التملك لا يستباح به فهي بمنزلة العقد الفاسد وفي هذا انفصال عن السلم

ويجب

يا علي مدد

والعبد ولا يلزم المكاتب اذا اشترى امة ونهي السلف ليس بحجة ويمنع عدم استباحة الوطي والرد من المقترض وامكان الاعادة بعد الوطي لا يوجب تماثلها للاعادة قال بعض الشافعية القولان مبنيان على الخلاف في ان القرض لم يملك وفي كيفية البناء طريقان قال قائلون ان قلنا يملك بالقبض جاز اقراضها والا فلا كما في الهبات من غير هالك من خوف الوقوع في الوطي وقال بعضهم اذا قلنا يملك بالقبض لا يجوز اقراضها ايضا لانه اذا ملكها فربما وطاها ثم يستردها المقرض فيكون ذلك في صورة اعارة الجواري للوطي وان قلنا لا يملك بالقبض فيجوز لانه اذا لم يملكها لم يطاها **تذنيب** الخلاف المذكور انما هو في الجارية التي يحل للمستقرض وطؤها اما المحرمة بنسب او رضاع او مصاهرة فلا خلاف في جواز اقراضها منه **اذا ثبت هذا** فاذا اقترض من ينعتق عليه انعتق بالقبض لانه حالة الملك **مسئلة** يجوز قرض الحيوان عند علمائنا وبه قال الشافعي للاصل ولان النبي صلى الله عليه وآله اقترض بكرا ورده بازلا ولانه يثبت في الذمة بعقد السلم فجاز ان يثبت في الذمة بعقد القرض كالمكيل والموزون وقال ابو حنيفة لا يجوز القرض الا فيما له مثل من الاموال كالمكيل والموزون لان ما لا مثل له لا يجوز قرضه كالجواهر والاماء ونمنع حكم الاصل على ما تقدم ولان عند ابي حنيفة لو اتلفه ثوبا ثبت في ذمة المتلف ولهذا يجوز الصلح عنه على اكثر من قيمة المتلف ولو سلمنا الحكم في الجواهر فلانه لا يثبت في الذمة سلما بخلاف المتنازع ولو سلمنا المنع في الامة فلان القرض ملك ضعيف فلا يباح به الوطي فلا يصح الملك على ان الحق عندنا منع الحكم في الاصل **مسئلة** يجوز اقراض الخبز عند علمائنا وهو احد قولي الشافعية وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد بن حنبل للحاجة العامة اليه واطباق الناس عليه ولان التصابح

[في هامش الصفحة: لان القرض عندنا يملك بالقبض الا بعد الوطي ضعف ملكه ومنع عدم منع الاعادة من استرداد العين لامكان الاعادة يوجب من صح]

[ينعتق له]

بن سيابه سال الصادق ع انا نستقرض الخبز من الخبزان فنرده اصغر واكبر فقال ع نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فتكون فيه الصغيرة والكبيرة فلا باس وقال ابو حنيفه لا يجوز وهو القول الآخر للشافعي لانه ليس من ذوات الامثال ومنع خطر القرض في المثلى على ما تقدم **تذنيب** يجوز رد مثله عددا ووزنا وبه قال محمد بن الحسن لحديث السابق ولقضاء الحاجة به وقال ابو يوسف يرده وزنا وهو احد قولي الشافعي ولا باس به وللشافعي قول آخر انه يجب رد القيمة والاصل في الخلاف انهم ان قالوا يجب في المتقومات المثل من حيث الصورة وجب الرد وزنا وان قالوا يجب القيمة وجب هنا القيمة فان شرط رد المثل فللشافعيه على تقدير وجوب القيمة وجهان في جواز الشرط وعدمه **مسئلة** يجب في المال ان يكون معلوم القدر ليمكن قضاؤه ويجوز اقتراض المكيل وزنا والموزون كيلا كما في السلف وهو قول اكثر الشافعية وقال القفال لا يجوز اقراض المكيل بالوزن بخلاف السلم فانه يستوى فيه راس المال والمسلم وزاد فقال لو اتلف مائة من الحنطة ضمنها بالكيل ولو باع شقصا مشفوعا بمائة من الحنطة ينظر كم هي بالكيل فياخذه الشفيع بمثلها كيلا والاصح في الكل الجواز **الركن الثالث الشرط** **مسئلة** يشترط في القرض ان لا يجر المنفعة بالقرض لانه ع نهى عنه فلا يجوز ان يقرضه بشرط ان يرد الصحيح عن المكسر ولا الجيد عن الردى ولا زيادة القدر في الربوى وكذا في غيره عندنا والشافعيه في الجواز احدهما الجواز لان عبد الله بن عمرو بن العاص قال امرنى رسول الله صلى الله عليه وآله ان اجهز جيشا فنفدت الابل فامرنى ان آخذ بعيرا ببعيرين الى اجل وهو محمول على السلم ولهذا قال الى اجل والقرض لا يتاجل ولو قيل بالجواز كان وجها ويحمل النهى عن الزيادة

فانه

فان شرط ذلك في القرض فسد ولم يفد جواز التصرف للمقترض **مسئلة** يجوز ان يقرضه شيئا بشرط ان يقضيه في بلد آخر عند علمائنا وهو وجه عن بعض الشافعية لعدم الزيادة وجر النفع لانه قد يكون اضر ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط قال لا باس وفي الصحيح عن ابي الصباح عن الصادق ع في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى يبعث بماله الى ارض فقال الذى يريد ان يبعث به معه اقرضنيه وانا اوفيك اذا قدمت الارض قال لا باس بهذا ومنع اكثر الشافعية منه لما فيه من دفع خطر الطريق ولو شرط كان القرض فاسدا ولو رده ان يرد اوفى بلد آخر او اجود من غير شرط جاز اجماعا لقوله صلى الله عليه وآله خياركم احسنكم قضاء رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه بن بابويه عن النبى صلى الله عليه وآله ليس من غريم ينطلق من عند غريمه راضيا الا صلت عليه دواب الارض ونون البحر وليس من غريم ينطلق صاحبه غضبان وهو ملىّ الا كتب الله عز وجل بكل يوم يحبسه او ليلة ظلما **مسئلة** لو اقرضه بشرط ان يرد عليه اردى ورد المكسر عن الصحيح لغى الشرط وفي فساد العقد للشافعية وجهان احدهما نعم لانه على خلاف قضية العقد كشرط الزيادة واصحهما عندهم لا لان المنهى عنه جر المقرض المنفعة الى نفسه وهنا لا يقع للمقرض في الشرط للمقرض النفع فكانه زاد في المسامحة ووعده وعدا حسنا وقال بعض الشافعية يصح الشرط والاقوى عندى صحته لانه كما لو شرط التاجيل ولو شرط تاخير القضاء وضرب له اجلا نظر ان لم يكن للمقرض فيه غرض فهو كشرط رد المكسر فيه وجهان عن الصحيح وان كان فيه غرض بان كان

ذ مان نهب والمقترض ملئ فهو كالتاجيل لغرض او كشرط
الصحيح عن المكسر فيه وجهان اظهرهما عندهم الثاني **مسئلة**
يجوز ان يقرضه بشرط الرهن او الكفيل او بشرط الاشهاد او الاقرار
به عند الحاكم لان ذلك من التوثيق واحكام الحجة فليست منافع
مالية ولو شرط رهنا بدين آخر فالاقرب عندي الجواز لقوله ع
المؤمنون عند شروطهم وقالت الشافعية انه كشرط زيادة الصفة
وهو ممنوع **مسئلة** القرض عقد صالح للشرط السائغة فلو اقرضه
شيئا بشرط ان يقترض مالا آخر صح ولا يلزمه ما شرط بل هو على
وعد وكذا لو وهب منه ثوبا بشرط ان يهب منه غيره وكذا
لو اقرضه بشرط ان يقترض منه او يبيعه بثمن المثل او بدونه
او يستسلف منه ولكن لا يلزم ذلك اما ان باع بشرط قرض او
هبة او بيع آخر فانه عندنا يجوز البيع والشرط وقد تقدم
وقالت الشافعية يفسد البيع لانهما جعلا رفق القرض
او الهبة او البيع مع العشرة المذكورة مثلا ثمنا والشرط لغو
فيسقط بسقوطه بعض الثمن ويصير الباقي مجهولا وفي وجه
للشافعية ان الاقراض بشرط الاقراض كالبيع بشرط الاقراض
ولو شرط الاجل لغى الشرط ولم يفسد القرض **البحث
الثالث** في حكم القرض لا خلاف في ان المستقرض
يملك القرض وفي الموجب للملك خلاف فعندنا انه يملكه
بالقبض وهو اصح قولي الشافعية لانه قبض لا يجب عليه
يتعلق به جواز التصرف فوجب ان يتعلق به الملك كالقبض
في الهبة ولانه اذا قبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه
ولو لم يملكه لما ملك التصرف فيه ولان الملك في الهبة
يحصل بالقبض ففي القرض اولى لان للعوض مدخلا
فيه والثاني انه يملك بالتصرف لانه ليس تبرعا محضا اذ

بقرضه له

عوضا له

فيه

يا علي مدد

فيه البدل وليس على حقائق المعاوضات فوجب ان يملكه بعد
استقرار بدله ولان العين ما دامت باقية في يده كان للمالك ان يرجع
فيها وللمقرض ان يردها وهو يدل على انه لم يملكها وانها كالعارية في يده و
يمنع وقف التملك على استقرار بدله سلمنا لكن يستقر بالقبض و
يمنع ان للمالك الرجوع في العين واما دفع المقترض للعين فكدفعه
للبدل فكما لا يقال ان البدل لا يخرج عن ملكه لجواز دفعه كذا
مال القرض **مسئلة** عندنا ان المستقرض يملك بالقرض فليس
للمقرض ان يرجع فيه مع بقائه في يد المستقرض بحال وهو احد وجهي
الشافعية صيانة لملكه وله ان يؤدي حقه من موضع آخر لانتقال
الواجب الى البدل من المثل او القيمة والاظهر وجهي الشافعية
ان للمقرض الرجوع في العين مع وجودها وان ملك المستقرض بالقبض
لانه يتمكن من تغريمه بدل حقه عند الفوات فلان يتمكن من
مطالبته بعينه اولى ولا يبعد ان يرجع فيما ملكه غيره كما يرجع
الواهب في الهبة والحق الاول وانما يمكن من تغريمه بدل حقه
لانتقال الواجب في الذمة بالقبض اليه كما يملك البايع الثمن بعقد
البيع وليس له الرجوع في العين والفرق بينه وبين الهبة ان الواهب
ليس له الرجوع على المتهب بعوض الهبة بخلاف القرض **مسئلة**
يجب على المستقرض دفع مال القبض الحال عند المطالبة وبه قال
الشافعي وقال مالك ليس للمقرض الرجوع فيما اقرضه حتى يقضي
المستقرض وطره منه او يمضي زمان يسع لذلك ولو رد المستقرض
العين التي اقرضها وجب على المقرض القبول لا محالة **مسئلة**
قد بينا ان المستقرض يملك بالقبض بعد العقد وهو احد قولي
الشافعي والقول الآخر انه يملك بالتصرف على معنى انه اذا تصرف
تبين لنا ثبوت الملك قبله وهذا يدل على ان الملك لم يحصل
بالتصرف بل بسبب آخر قبله ثم في ذلك التصرف وجوه اظهرها

بكل من

ان تصرف يزيل الملك والثاني كل تصرف يتعلق بالرقبة الثاني كل تصرف يستدعي الملك فعلى الوجوه يكفي البيع والهبة والاعتاق والاتلاف ولا يكفي الرهن والتزويج والاجارة وطحن الطعام وخبز الطحين وذبح الشاة على الوجه الاول ويكفي ما سوى الاجارة على الثاني وما سوى الرهن على الثالث لانه يجوز ان يستعير الرهن فيرهنه كما سياتي وقال بعضهم ضابطا في ذلك وهي ان التصرف الذي يملك به القرض هو الذي يقطع رجوع الواهب والبايع عند افلاس المشتري واذا فرعنا على الاول فهل يكفي البيع بشرط الخيار ان قلنا لا يزيل الملك فلا وان قلنا انه يزيله فوجهان لانه لا يزيل بصفة اللزوم **تذنيب** اذا كان المال حيوانا ملكه المقترض بالاقباض فاذا اقبضه كانت نفقته على المقترض وهو احد قولي الشافعي والآخر نفقته على المالك لان الملك انما يحصل بالتصرف فاذا تصرف المقترض كانت النفقة عليه من تلك الحال **آخر** لو استقرض من ينعتق عليه انعتق بالقبض عندنا ومن قال ان الملك بالتصرف ينعتق بالتصرف **مسئلة** اذا اقرض نصف دينار مكسورا فاعطاه المقترض دينارا صحيحا عن قرضه نصف دينار والباقي يكون وديعة عنده وتراضيا جاز لانه زاده خيرا وانما شرطنا المراضاة لان الشركة عيب والكسر عيب فيفتقر الى المراضاة فان المقترض كان له ذلك لانه زاده وان كان خيرا من حقه الا ان فيه نقصان الشركة والتزام الوديعة وانفقا على كسره لم يجز لان ذلك قسمة اضرار الا مع الحاجة وعدم الراغب في شرائه بكسورين واذا اتفقا على ان يكون نصفه قضاء ونصفه قرضا او ثمنا او قضاء لنصف آخر مكسور قد حب القبول لانه زاده خيرا جاز للاصل **مسئلة** قد بينا ان الدين الحال لا يتاجل الا ان يجعل التاجيل شرطا في عقد لازم كان

والكسور

يا علي مدد

ويشبهه مثل ان يقول بعتك كذا بشرط ان تصبر علي بالدين الحال كذا او اشترى على هذا الشرط فانه يبقى على الا انما القول لم المؤمنون عند شروطهم واذا دفع المقترض او المديون المال قبل الاجل لم يجب على صاحبه قبضه سواء كان عليه في ذلك ضرر او لا ولو مات المديون وكان الدين مؤجلا حل الاجل بموته وسياتي ان شاء الله تع **مسئلة** اذا رد المقترض العين في المثل وجب القبول لانه اقرب الى الحق من المثل سواء رخص او لا اما غير المثلي فاذا دفعه بعينه هل يجب على المالك القبول يحتمل ذلك لان الانتقال الى القيمة انما كان لتعذر العين وقد وجدت فلزمه القبول مع الدفع ولا يجب على المقترض الدفع بل له دفع القيمة وان كانت العين موجودة لانه قد ملكها بالقبض وانتقل الى ذمته قيمة العين لا نفسها وعلى هذا يحتمل ان لا يجب على المالك قبول العين لو دفعه المقترض بحالها اليه لان حق المالك القيمة وله مطالبة المقترض بالجميع مع الحلول وامكان الاداء وان اقرضه تفاريق ولو اقرضه جملة فدفع اليه تفاريق وجب القبول **مسئلة** لو اقترض جارية جاز له وطؤها مع القبض لانه قد ملكها فاذا وطأها جاز له ردها على مالكها مجانا اذ لا عوض عليه في وطئه حيث صادف ملكا ولو حملت صارت ام ولد لم يجز دفعها بل يجب دفع قيمتها فان دفعها جاهلا بحملها استردها وهل يرجع بما نفعها اشكال ويجب قيمتها يوم القرض لانه الواجب عليه لا يوم الاسترداد لظهور فساد الدفع **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز اقراض المجهول لتعذر الرد فلو اقرضه دراهم او دنانير غير معلومة الوزن او قبة من طعام غير معلومة الكيل ولا الوزن او قدرها بمكيال معين او صنجة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح فان تلف العين تصالحا اذ قد ثبت له في ذمة المقترض مال ولا يعلم احدهما قدره وتعذر

ابراء الذمة الا بالصلح فيكون الصلح متعينا ولو ادعى المالك العلم لم يقبل منه الا بالبينة ولو ادعى الغريم العلم قبل قوله مع اليمين لانه غارم **مسئلة** قد ذكرنا انه يجوز ان يقرضه في بلد ويشترط رده في غيره ولو لم يشترط شيئا اقتضى الاطلاق اداء المثل في بلد القرض فان شرط القضاء في بلد آخر جاز سواء كان في حمله مؤنة ام لا ولو طالبه المقرض من غير شرط في غير البلد او فيه مع شرط غيره وجب الدفع ولو دفع في غير بلد الاطلاق او الشرط وجب القبول على اشكال **مسئلة** لو اشترى منه سلعة بدراهم اقترضها المشتري من البايع فخرجت الدراهم زيوفا فان كان الشراء بالعين وكان البايع عالما بالعيب صح البيع وكان على المقترض رد مثل الزيوف ولو كان الشراء في الذمة كان للبايع مطالبته بالثمن سليما وللمشتري ان يحتسب ما دفعه ثمنا عن القرض ولو لم يكن البايع عالما بعيب الدراهم وكان الشراء بالعين كان له فسخ البيع **مسئلة** لو قال المقترض اذا مت فانت في حل كان وصية يمضي من الثلث اما لو قال ان مت فانت في حل كان ابراء باطلا لانه علقه على شرط **مسئلة** لو اقترض ذمي من مثله خمرا ثم اسلم احدهما سقط القرض اذ لا يجب على المسلم اداء الخمر ولا قيمته لانه من ذوات الامثال ولا يجوز للمسلم المطالبة به اما لو اقرض الذمي ذميا خنزيرا ثم اسلم احدهما كان لصاحبه المطالبة بالقيمة لان الخنزير من ذوات القيم لا من ذوات الامثال فالذمي لما اقترض الخنزير وجب عليه بالقبض قيمته والخنزير يجب عليه وقت القبض مثله **مسئلة** لو اقرض دراهم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الاولى لانها من ذوات الامثال وكانت مضمونة بالمثل فان تعذر المثل كان عليه قيمتها وقت التعذر ويحتمل وقت القرض من غير الجنس لا من الدراهم الثانية حذرا من التفاضل في الجنس المتحد

والمعتمد الاول قال الشيخ ره ومن اقرض غيره دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وجاء غيرها لم يكن عليه الا الدراهم التي اقرضها اياه او سعرها بقيمة الوقت التي اقرضها فيه وقد روى يونس في الصحيح قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام انه كان لي على رجل دراهم وان السلطان اسقط تلك الدراهم الاولى ولهم اليوم وضيعة فاي شيء لي عليه الاولى التي اسقطها السلطان او الدراهم التي اجازها السلطان فكتب الدراهم الاولى وفي الصحيح عن صفوان قال سأله معوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم او تغيرت ولا يباع بها شيء لصاحب الدراهم الدراهم الاولى او الجائزة التي تجوز بين الناس قال فقال لصاحب الدراهم الدراهم الاولى قال الصدوق ره عقيب رواية يونس كان شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه روى حديثا في ان له الدراهم التي تجوز بين الناس قال والحديثان متفقان غير مختلفين فاذا كان للرجل على الرجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك النقد ومتى كان له على رجل دراهم بوزن معلوم بغير نقد معروف فانما له الدراهم التي تجوز بين الناس **فروع الاول** لو جعل السلطان قيمتها اقل كان الحكم فيه كما في اسقاطها **الثاني** لو كان راس مال المضاربة دراهم معينة ثم اسقط السلطان تلك الدراهم احتمل ان يكون راس المال تلك الدراهم بعينها التي اسقطها السلطان لانها المدفوعة مضاربة ويحتمل جبر النقص بالربح لانه من الخسران **الثالث** لو تبايعا في بلد السلطان او غيره لانه عيب حدث بعد العقد وقبل الاقباض **الفصل الرابع في مداينة العبيد وفي معاملاته وفيه مباحث الاول في غير الماذون مسئلة** العبد اما ان ياذن له مولاه في الاستدانة او لا والثاني اما ان يكون ماذونا له في التجارة او لا فالاقسام ثلثة تقدم منها البحث عن غير الماذون له في التجارة ولا في الاستدانة وهنا ان استدان شيئا لم يلزم

منه مولاه شيء بل يتبعه الدين اذا اعتق بما له عليه ان كان ذا مال و
ان مات عبدا سقط الدين بلا خلاف ولو كان المال الذي استدانه
بغير اذن مولاه موجودا استعيد فان تلف تبع به بعد العتق ولا
فرق بين ان يكون صاحبه المال عالما بعبوديته او جاهلا وكذا لو
اشترى بمال في ذمته بغير اذن مولاه فهل يصح عقد الشراء او القرض
الاولى المنع لانه محجور عليه ولانه سيأتي ان العبد لا يملك شيئا نعم
قال بعض الشافعية لانه عقد معاوضة فلا يصح من العبد بغير اذن
سيده كالنكاح وقال بعضهم يصح لان العبد يرشد وانما لا يملك
شيئا فاذا تصرف في ذمته على وجه لا يستضر به السيد جاز كالحر
المعسر بخلاف النكاح لان فيه اضرارا بالمولى لان النفقة تتعلق بكسبه
وكذا المهر مسئلة لو اقترض بغير اذن سيده او اشترى في ذمته
بغير اذن فان قلنا بالجواز فللبايع والمقرض الرجوع فيه اذا كان
في يد العبد لانه قد تحقق اعساره فكان للبايع الرجوع وبه قال
الشافعي وفيه اشكال ينشأ من حيث ان المقرض والبايع عالمان
باعساره فلم يكن لهما الرجوع في العين كما لو باع المعسر مع علمه
باعساره وحجة الحاكم عليه وان كان قد تلف في يده فقد استقر
الثمن وعوض القرض عليه في ذمته يتبع به بعد العتق واليسار
ولو كان سيده قد اخذه منه فقد ملكه اذ كل ما ملكه العبد
لمولاه ولم يكن للبايع ولا للمقرض الرجوع فيه لان السيد اخذ ذلك
بحق اذ له اخذه منه فيسقط حق البايع والمقرض كما يسقط حق البايع
ببيع المبيع ويكون للبايع والمقرض العوض في ذمة العبد يتبعه
به اذا اعتق وايسر وان قلنا بالمنع وان البيع والقرض فاسدان
فان البايع والمقرض يرجعان في العين ان كانت موجودة سواء
كانت في يد العبد كان عليه القيمة يتبع به بعد العتق واليسار
ان كان من ذوات الامثال وجب عليه مثله وان كان قد تلف في

يد المشتري

يد المشتري كان عليه السيد المثل او القيمة ان شاء رجع به على السيد
في الحال وان شاء طالب به العبد مع عتقه ويساره اذا عرفت هذا
فالاقرب عندي انه لا يصح شراؤه في ذمته ولا قرضه لاستحالة
ان يثبت الملك فانه ليس اهلا للتملك على ما يأتي ولا للمولى لانه ان ملك
بغير عوض فهو تجارة بالباطل اذ المالك انما دفع العين ليسلم له العوض
فاذا لم يكن هناك عوض يكون تسلطا على ملك الغير بغير اذنه وان ملك
السيد بعوض فاما في ذمته وهو باطل لان السيد ما رضي به او في
ذمة العبد وهو باطل لامتناع حصول الشيء لمن ليس عليه عوض
بل على غيره وكلا القولين للشافعية بناء على القولين في ان المفلس
المحجور عليه اذا اشترى شيئا هل يصح ووجه الشبه كما ليه كل
واحد منهما في عقله وعبادته وانما حجر عليه لحق الغير هذا احد
الطريقين لهم والطريق الآخر القطع بالفساد بخلاف المفلس لانه
اهل للتملك مسئلة ان قلنا الشراء صحيح فالملك للسيد فان علم البايع
عبوديته لم يطالبه بشيء ولا للسيد بل يصبر حتى يعتق العبد فان
لم يعتق او كان معسرا ضاع الثمن وان لم يعلم بالعبودية تخير بين الصبر
الى العتق وبين الفسخ ويرجع الى عين ماله وهو قول بعض الشافعية
وقال بعضهم الملك للعبد والسيد بالخيار بين ان يقره عليه وبين ان
ينتزعه من يده وللبايع الرجوع الى عين المبيع ما دام في يد العبد لتعذر تحصيل
الثمن كما لو افلس المشتري بالثمن فان تلف في يده فليس له الا الصبر الى ان
يعتق وان انتزع السيد فهل للبايع الرجوع قال اكثر الشافعية انه لا يرجع
كما لو زال يد المشتري عما اشتراه ثم افلس بالثمن وقال بعضهم يرجع
بناء على ان الملك للسيد ابتداء لا بالانتزاع وان افسدنا شراءه
فللمالك استرداد الملك مع بقائها سواء كانت في يد السيد او العبد
فان تلفت في يد العبد من غير ان يقبضها السيد تعلق الضمان به بذمته
فان تلف في يد السيد طالبه بالضمان وان شاء طالب العبد

وعبادته لـ

العين لـ

بعد العتق ودآه السيد ولم يأخذه لم يضمن بذلك سواء كان البايع
والمقرض عالمين بالعبودية او جاهلين وسواء رضى السيد بما فعله
العبد ام لا اذا لم يكن قد اذن له اولا ولو ادى العبد الثمن من مال السيد
كان للسيد استرداده لوقوعه فاسدا **مسئلة** ليس للعبد ان ينكح
بدون اذن سيده سواء اضطر اليه اولا والا لكان له الوطى متى
شاء وذلك يورث ضعف البنية ويضر به السيد وكذا حكم
كل تصرف يتعلق برقبة العبد اما الهبة منه والوصية له
فانه هبة للسيد ووصية له اذ لا يصح ان يملك العبد شيئا فان
قبل المولى او العبد باذنه ملك المولى والا فلا ولا يصح قبول العبد
من دون اذن السيد لعدم رضاه بثبوت الملك وبه قال بعض
الشافعية وقال آخرون منهم يصح قبول العبد دون اذن مولاه لانه
اكتساب لا يستعقب عوضا فاشبه الاصطياد بغير اذنه ولان
العبد لو خالع زوجته صح وثبت العوض ودخل في ملك السيد
قهرا كذا هنا **مسئلة** لو ضمن بغير اذن السيد فالاقرب الجواز
لانه تصرف في الذمة لا في العين ثم ان علم المضمون له بالعبودية
قبل الضمان لم يكن له الرجوع والا يرجع لاعساره وسياتي تمامه
ان شاء الله تعالى وبالجملة فغير المأذون له في الاستدانة والتجارة
ممنوع من التصرف في نفسه وما في يده ببيع او اجارة واستدانة
وغير ذلك من جميع العقود الا باذن مولاه الا الطلاق فانه له ايقاعه
وان كره المولى **مسئلة** المشهور بين علمائنا ان العبد لا يملك
شيئا سواء ملك مولاه شيئا او لا وبه قال ابو حنيفة والثوري
واسحق واحمد في احدى الروايتين وللشافعية في الجديد
من القولين لقوله تعالى ضَرَبَ اللّٰهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ
شَيْءٍ وقوله تعالى هَلْ لَكُمْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ شُرَكَاءَ فِيمَا
رَزَقْنَاكُمْ فَأَنْتُمْ فِيهِ سَوَاءٌ نفى عنه القدرة مطلقا ونفي

البُنيةِ لـ

برقبة لـ

ان يشارك العبد لا يملك شيئا مولاه في شيء البتة فكانه تعالى قال اذا لم
يشارك عبد احد مولاه في ملكه فيساويه فكذلك لا يشاركني في ملكي
احد فيساويني فيه فثبت ان العبد لا يملك شيئا ولانه مملوك فلا يملك
شيئا كالدابة وقال بعض علمائنا انه يملك فاضل الضريبة وارش
الجناية وما ملكه مولاه وبه قال مالك والشافعي في القديم واحمد في احدى
الروايتين وداود واهل الظاهر لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله فبين تعالى
انه يغنيهم بعد فقرهم فلو لم يملكوا لم يتصور فيه الغنى ولما رواه
العامة عن النبي صلعم انه قال من باع عبدا وله مال فماله للعبد الا
ان يستثنيه السيد ومن طريق الخاصة ما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام
في الرجل يشترى المملوك وله مال لمن ماله فان كان علم البايع ان له
مالا فهو للمشترى وان لم يكن علم فهو للبايع ولانه ادمى فاشبه الحر
والغنى يكون بعد العتق كما يكون في الحر بعد التجارة وخبر العامة
غير ثابت عندهم ومعارض بما رووه عنه عليه السلام انه قال من باع عبدا
وله مال فماله للبايع الا ان يشترط المبتاع وقد رواه الخاصة في
الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام او الصادق عليه السلام قال سألته
عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبايع انما باع نفسه الا
ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له ولو ملكه العبد
لم يكن للبايع فلما جعله للبايع دل على ان العبد لم يملك ويثبت بذلك
ان الاضافة مجاز ويفارق الحر لانه غير مملوك وملك النكاح لانه
موضع حاجة ومضرة لانه لا يستباح في غير ملك ولانه لما ملكه
لم يملك السيد ان يزيله عنه بخلاف المال والفايدة في قولين
تظهر في الزكوة فان قلنا يملك فلا زكوة لضعف ملكه اذ لمولاه انتزاعه
منه متى شاء وان قلنا لا يملك وجب الزكوة على المولى واذا ملكه
جارية وقلنا يملك استباح وطيها والا فلا ويكفر بالمال ان قلنا يملك والا

الخاصة لـ

بذلك لـ

بالصوم **البحث الثاني** في المأذون له في الاستدانة **مسئلة** يجوز للسيد
ان يأذن لعبده ان يأذن لعبده في الاستدانة والتجارة وساير التصرفات
اجماعا لانه صحيح العبارة وانما منع من التصرف لحق السيد فاذا امره زال
المانع **اذا ثبت هذا** فاذا اذن له في الاستدانة فان استدان للمولى باذنه
كان الضمان على المولى لانه المستدين في الحقيقة والمملوك نايب وان
استدان لنفسه باذن المولى فان استبقاه مملوكا او باعه فالضمان
على المولى ايضا لانه باذنه دفع المالك ماله اليه ولما رواه ابو بصير عن
الباقر ع قال قلت له الرجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين
قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان
يستدين فلا شئ على المولى ويستسعى العبد في الدين **مسئلة** لو اعتقه
مولاه وقد اذن له في الاستدانة فاستدانه فالاقرب الزام العبد
بما استدانه لانه اخرجه في مصلحته وكان عليه اداؤه بخلاف ما لو اعتقه
مولاه او استبقاه لان التفريط من المولى باذنه وعدم تمكن صاحب المال
من اخذه ولما رواه عثمن بن عيسى عن ظريف الاكفاني قال كان اذن
لغلام له في الشراء والبيع فافلس ولزمه دين فاخذ بذلك الدين الذي
عليه وليس يساوى ثمنه ما عليه من الدين قال الصادق ع فقال
ان بعته لزمك وان اعتقته لم يلزمك فعتقه ولم يلزمه بشئ ويحتمل
الزام المولى لانه اذن في الاستدانة فكانه قد اذن له في اتلاف مال
الغير ولا شئ للعبد حالة الاذن فيضمن ذلك الالتزام بما يستدينه
وهذا هو المشهور **مسئلة** لو استدان العبد باذن المولى ثم مات
المولى وعليه ديون وقصرت التركة عن الدين قسمت التركة على دين
المولى ودين العبد بالنسبة لانهما معا يستحقان في ذمة المولى و
لما رواه زرارة قال سالت الباقر ع عن رجل مات وترك عليه دينا
وترك عبدا له مال في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه
دين استدانه العبد في حيوة سيده في تجارة فان الورثة وغرماء الميت

اختصموا

يا علي مدد

اختصموا فيما بيد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد فقال ارى ان
ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من متاع ومال
الا ان يظهر دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يديه للورثة فان ابى
في يد كان العبد وما في يديه للغرماء ويقوم ما في يديه من المال ثم يقسم
ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما في يديه عن اموال الغرماء
رجعوا على الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك شيئا قال فان فضل
من قيمة العبد وما كان في يديه عن دين الغرماء رده على الورثة **مسئلة**
لو اذن مولى العبد في الشراء للعبد صح والاقرب انه لا يملكه العبد بل
يملكه المولى لاستحالة ان يملك لا مالك له ولكن للعبد استباحة التصرف
والوطى لو كان امة لا من حيث الملك بل لاستلزامه الاذن **اذا**
عرفت هذا فليس الاذن في الاستدانة للمملوك اذن للمملوك
المأذون لاختصاصه بالمأذون فلا يتعدى الى غيره بالاصل ولا بد
في اذن الاستدانة من التصريح فلا يكفي السكوت لو رآه يستدين
ولا ترك الانكار اما لو امر صاحب المال بالادانة لعبده فالاقرب انه
اذن للعبد فيستبيح العبد التصرف ويتعلق الضمان بالمولى بل هو ابلغ
من الاذن للعبد فيه **البحث الثالث** في المأذون
له في التجارة والنظر فيه يتعلق بامور **الاول** فيما يجوز
له من التصرفات **مسئلة** اذا اذن السيد لعبده في التجارة اقتصر
على ما حده له ولا يجوز له التعدي الى غيره سواء كان من جنس ما
يشتريه ويبيعه او في القدر او في السفر الى موضع وان عمم له جاز
ولم يخص الاذن لشئ من الانواع دون شئ ويستفيد المأذون
له في التجارة بالاذن كل ما يندرج تحت اسم التجارة او كان من لوازمها
وتوابعها كنشر الثوب وطيه وحمل المتاع الى المنزل والسوق والرد
بالعيب والمخاصمة في العهدة ونحوها ولا يستفيد به غير ذلك فليس
له النكاح لان الاذن متعلق بالتجارة وهي لا تتناول النكاح فيبقى على اصالته

المنع وكان المأذون له في النكاح ليس له ان يتجر كذا بالعكس لان كل واحد
منهما لا يندرج تحت اسم الآخر مسئلة ليس للمأذون في التجارة
ان يواجر نفسه لانه لا يملك التصرف في رقبته فكذا في منفعته وهو
قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يملك ذلك وبه قال ابو حنيفة وهل
له اجارة اموال التجارة كالعبيد والدواب الاقرب اتباع العادة
في ذلك وللشافعية وجهان احدهما المنع كما انه لا يواجر نفسه والثاني
الجواز لاعتياد التجارة ذلك ولان المنفعة من فوايد المال فيملك العقد
عليها كالصوف واللبن ولان ذلك انفع للمالك فيكون محسنا به فلا
سبيل عليه لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل مسئلة
لو اذن له السيد في التجارة في نوع من المال لم يصر مأذونا في ساير
الانواع وكذا لو اذن له في التجارة شهرا او سنة لم يكن مأذونا بعد
تلك المدة عند علمائنا وبه قال الشافعي اقتصارا بالاذن على موضعه
لعدم تناوله غير ذلك النوع وقال ابو حنيفة ان الاذن في نوع يقتضي
الاذن في غيره وكذا الاذن في التجارة مدة يقتضي تعميم الاوقات لانه
في الاذن في نوع او مدة غرور للناس لانهم يحسبونه مأذونا له في
كل نوع والغرور من المغرور صدر حيث بنى الامر على التخمين ولم يبحث
في البحث عن حاله كما انه لو اذن لعبده في التجارة فعامل العبد قوم
الغير الاذن لم يلزم المولى حكم كذا هنا واعلم ان ابا حنيفة سلم انه لو
دفع المولى اليه الفا ليشتري به شيئا لا يصير مأذونا ولو دفع اليه
الفا وقال اتجر فيه فله ان يشتري بعين ما دفع اليه وبقدره في
الذمة لا يزيد عليه ولو قال اجعله راس مالك وتصرف واتجر فيه
فله ان يشتري باكثر من القدر المدفوع اليه مسئلة لو اذن لعبده
في التجارة وكان المأذون عبد لم يكن لعبد المأذون التجارة ولا للمأذون
ان يأذن له الا باذن مولاه لان المولى انما اعتمد على نظر المأذون فلم يكن
له ان يتجاوزه بالاسناد انه كالتوكيل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة

ان المأذون

ان للمأذون ان يأذن لعبده في التجارة وليس بمعتمد ولو اذن له السيد في
ذلك ففعل جاز ثم لا ينعزل مأذون المأذون بعزل السيد له او للمأذون
سواء انتزعه من يد المأذون او لا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا لم
ينتزعه لم ينعزل وهل للمأذون ان يوكل غيره في آحاد التصرفات الاولى
المنع لان السيد لم يرض بتصرف غيره وللشافعية وجهان هذا احدهما
والثاني ان له ذلك لانها تصدر عن نظره انما الممتنع ان يقيم غيره مقام
نفسه والمعتمد الاول مسئلة ليس للمأذون التصدق الا مع علم
انتفاء كراهية المولى ولا ينفق على نفسه من مال التجارة لانه ملك
لسيده وعند ابي حنيفة له ذلك والشافعي وافقنا على ما قلناه
ولا يتخذ الدعوة للمجهزين ولا يعامل سيده بيعا ولا شراء لان تصرفه
لسيده وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة له ان يعامل سيده وربما
قبل بعض الشافعية ذلك اذا ركبته الديون مسئلة لو احتطب المأذون
له في التجارة او اصطاد او قبل الوصية او اخذ من معدن او مباح لم ينضم
الى مال التجارة فليس له التصرف فيه الا باذن مولاه لانه مال اكتسبه بغير
التجارة فيكون للسيد والسيد لم يأذن له في التصرف فيه ولا سلمه اليه
ليكون راس المال وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم له ذلك لانه من جملة
اكتسابه وهو غير دال على الغرض اذ الكسب لا ينافي المنع مسئلة
وفي انعزال المأذون بالاباق نظر اقربه ذلك قضاء للعادة فان خروجه
عن طاعة مولاه يؤذن بكراهة المولى لتصرفه حيث خرج عن الامانة
وبه قال ابو حنيفة ويحتمل ان لا ينعزل بالاباق بل له التصرف في
البلد الذي خرج اليه الا اذا خص السيد الاذن بهذا البلد لان
الاباق عصيان فلا يوجب الحجر كما لو عصى للسيد من وجه آخر والفرق
ظاهر فان قهر المولى على نفسه بالاباق يقتضي قهره على ما بيده فلا
الاذن في التصرف فيه ولو اذن لجاريته في التجارة ثم استولدها لم
يبطل الاذن مسئلة لو شاهد عبده يبيع ويشتري فسكت عنه

فسكت له

و لم ينكر عليه و لم يظهر منه ستر الاختيار لم يصر مأذونا له في النكاح كذا هنا و قال ابو حنيفة انه يكون مأذونا له في التجارة بمجرد السكوت

مسئلة لو ركبت المأذون الديون لم يزل ملك سيده عما في يده فلو تصرف فيه المولى ببيع او هبة او عتاق باذن المأذون و الغرماء جاز فيكون الدين في ذمة العبد فان اذن العبد دون الغرماء لم يجز عند الشافعي و ان اذن الغرماء دون العبد فللشافعية وجهان و قال ابو حنيفة اذا ركبته الديون يزول ملك السيد عما في يده و لا يدخل في ملك الغرماء و هو يستلزم المحال و هو وجود ملك لا مالك له و الاقرب ان ما في يده لمولاه و يصح تصرفه فيه بجميع انواع التصرفات و لا اعتراض للمولى و لا للغرماء

مسئلة لو اقر العبد المأذون بدين المعاملة ففي قبوله اشكال ينشأ من انه يملك ذلك فيملك الاقرار و من انه اقرار في حق المولى و المعتمد الثاني و قالت الشافعية انه يقبل و لا فرق بين ان يقر بها للاجنبي او لمولاه او لابنه و قال ابو حنيفة لا يقبل اقراره لهما اما لو اقر بغير دين المعاملة فانه غير نافذ و كذا لو اقر غير المأذون لانه اقرار في حق المولى

مسئلة اذا اقر العبد بجناية توجب القصاص او الدية او اقر بحد او تعزير لم يقبل اقراره في حق مولاه بمعنى انه لا يقتص منه ما دام مملوكا و لا يطالبه بالمال و لا بالحد و لا التعزير سواء كان مأذونا له في التجارة و الا سنداله او لا و به قال زفر و المزني و داود و اهل الظاهر و بن جرير الطبري لانه اقرار في حق المولى و لانه يسقط حق السيد فاشبه اقراره بالخطاء و قال ابو حنيفة و الشافعي و مالك يقبل اقراره بما يوجب القصاص و يكون للمقر له استيفاؤه لان ما لا يقبل فيه اقرار السيد على العبد يقبل فيه اقرار العبد فيه كالطلاق بخلاف جناية الخطاء لان العبد لا يتحقق التهمة في ذلك نفسه و لهذا يقبل اقرار المرأة بالقتل و ان تضمن ابطال حق الزوج و لا يقبل بما يحرمها عليه مع سلامتها و يمنع

عمومية ان ما لا يقبل فيه اقرار السيد يقبل فيه اقرار العبد و التمسك بالاطلاق تمسك بامر جزئي لا يدل على الحكم الكلي كالطلاق و قال احمد يقبل اقراره فيما دون النفس و لا يقبل في النفس لما روى عن امير المؤمنين عليه السلم انه قطع عبدا باقراره و نحن نمنع ذلك و انما قطعه بالبينة

اذا ثبت هذا فان اعتق نفذ اقراره و طولب بمقتضاه و ان اقر بجناية الخطاء فعندنا لا يقبل اقراره في مولاه على ما تقدم و قال الشافعي هنا بقولنا و يتعلق الاقرار بذمته يتبع به اذا اعتق و ايسر بخلاف المحجور عليه للسفه اذا اقر بالجناية فانه لا يلزم لا حال الحجر و لا بعد فكه لانا ابطلنا اقراره لسفهه فلا يلزمه اياه لان ذلك تضييع لماله الذي حفظناه له بالحجر و العبد ان كان يحجر و انما رددنا اقراره لحق سيده فاذا زال حقه و ملك المال الزمنا حق اقراره

مسئلة لو اقر العبد بسرقة سواء كان مأذونا له او لا لم ينفذ اقراره في حق مولاه لانه اقرار على الغير فان اعتق الزم بمقتضاه سواء كانت السرقة مما توجب القطع او لا كالسرقة من غير حرز و لما دون النصاب و يكون المقر به في ذمته تالفا او باقيا لانه متهم في اقراره و قال الشافعي ان كانت السرقة لا توجب القطع لم يقبل في حق المولى و يتبع العبد بها بعد العتق و ان اوجبت القطع صح اقراره في وجوب القطع عليه كما يصح فيما يوجب القصاص و اما المسروق فان كان تالفا فهل يصح اقراره و يتعلق برقبته او يكون في ذمته للشافعية قولان احدهما انه يصح و يتعلق برقبته لان اقراره يتضمن للعقوبة فلا تهمة فيه كما لو اقر بجناية العبد فانه يصح و ان كان الولي اذا عفى وجب المال في رقبته و انما يتعلق بذمته لانه اقرار بالمال فاشبه ما لا يجب به القطع و يفارق الاقرار بالعقوبة و انما يصير مالا بعفو الولي و اختياره و هنا اقر بالمال الا ترى انه اذا اقام المسروق منه شاهدا و امراتين ثبت المال دون القطع و لو شهد بقتل العمد شاهد و امراتين لم تثبت العقوبة و لا الدية فان رجع عن اقراره سقط القطع و يتعلق المسروق بذمته قولا واحدا لان التهمة تلحقه الان و ان

كانت العين المسروقة قايمة فان كانت في يد السيد وانكر السيد
قدم قوله مع اليمين واوجب اقرار العبد القطع ولا يجب برد العين
وانما يثبت بدلها في ذمته كالحر اذا اقر بسرقة عين في يد من يدعيها
لنفسه فانه يقطع ولا ترد ويغرمها وان كانت في يد العبد اختلفوا
في ذلك على طريقين قال بن سريج في رد ذلك قولان كما لو كانت العين
تالفة وقال غيره لا ترد العين قولا واحدا لان يده كيد سيده ولو
كانت في يد سيده لم ترد ولان هذا يودي الى ان يقبل اقراره في
اكثر من قيمته وهو ان تكون العين اكثر منه قيمة وهذا الكلام عندنا
باطل وان اقراره لا ينفذ في المال ولا في القطع اذا ثبت هذا
فان الشافعية قالوا انه يقطع ولا ترد العين وبه قال مالك واحمد
وقال ابو حنيفة لا يقطع ولا ترد العين وهو مذهبنا لان العين
يحكم بانها للسيد ولا يجوز ان يقطع في ملك سيده وقال محمد
يقطع وترد العين لانه انما اقر بسرقة العين فان اوجبنا القطع فيها فاو
ردها واحتج الشافعي بانه اقر بسرقة عين هي ملك لغيره في الظاهر فوجب
ان يقبل اقراره في القطع دون العين كما لو اقر الحر بسرقة مال في يد غيره و
نمنع انها ملك الغير بل هي ملك السيد تذنيب لو صدق المولى
العبد في اقراره بما يوجب القصاص او الحد قبل واستوفي
من العبد ما يقتضيه اقراره مسئلة من عامل المأذون و
هو لا يعرف رقه صح تصرفه ولا يشترط علمه بحاله ولو عرف رقه لم
يجز له معاملته الا ان يعرف اذن السيد ولا يكفي قول العبد انا
مأذون لي لان الاصل عدم الاذن فاشبه ما اذا ادعى الراهن
اذن المرتهن في بيع المرهون ولانه مدع لنفسه فلا يقبل دعواه الا
ببينة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكفي قول العبد كما يكفي
قول الوكيل قالت الشافعية بينهما فرق لان في الوكيل لا حاجة الى
دعوى الوكالة بل يجوز معاملته بناء على ظاهر الحال وان لم يكن

يكن

بينة
شيئا وهذا بخلافه وانما يعرف كونه مأذونا اما بسماع الاذن من السيد او
تقوم عليه ولو شاع في الناس كونه مأذونا فوجهان اصحهما عندهم يكتفي
فيه ايضا لان اقامة البينة لكل عامل مما يعسر والوجه عندي عدم الاكتفاء
والعسر يندفع باثبات ذلك عند الحاكم ولو عرف كونه مأذونا ثم قال العبد حجر
علي السيد لم يعامل فان قال السيد لم احجر عليه فوجهان للشافعية اصحهما عندهم
انه لا يعامل ايضا لان العاقد العقد باطل بزعمه والثاني انه يجوز معاملته
هو مذهبنا وبه قال ابو حنيفة اعتمادا على قول السيد مسئلة لو عامل المأذون
من عرف رقه ولم يعرف اذنه ثم بان كونه مأذونا صحت المعاملة لظهور الاذن
المقتضي لصحتها وليس العلم به شرطا في الصحة بل في العلم بها وقالت الشافعية
انه يلحق بما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي فبان ميتا ويقرب منه قولان للشافعية
فيما اذا كذب مدعي الوكالة ثم عامله ثم ظهر صدق دعوى الوكيل في الوكالة وكل
هذا عندنا يقع صحيحا لما قلناه من ان العلم شرط في العلم ولو عرف كونه مأذونا
فعامله ثم امتنع من التسليم الى ان يقع الاشهاد على الاذن فله ذلك خوفا من
خطر انكار السيد كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق ثم امتنع من التسليم
حتى يشهد الموكل على الوكالة وهل يجوز معاملة من لا يعرف رقه وحريته
والشافعية
الاقرب ذلك لان الاصل الحرية وعدم الحجر وهو احد قولي الشافعية
المنع لان الاصل بقاء الحجر الثابت عليه بالصغر مسئلة اذا اطلق له الاذن
في الشراء انصرف الى النقد فان اذن له في النسية جاز فيثبت الثمن في
ذمة المولى وليس له الاستدانة الا مع ضرورة التجارة للمأذون له فيها قبل
الدين المولى لان الاذن في الشي يستلزم الاذن فيما لا يتم ذلك الشي الا به اما
لو استدان لغير مصلحة التجارة فانه لا يلزم المولى بل يتبع به بعد العتق فان
اعتق اخذ منه والا ضاع ولا يستسعى على راي لان في ذلك اضرارا بالمولى
فكان المودي المولى الثاني في العهدة مسئلة اذا باع المأذون
سلعة وقبض الثمن فظهرت السلعة مستحقة وقد تلف الثمن في يد العبد
فللمشتري الرجوع ببدله على السيد لان العقد له والعبد نايب عنه وعبارته

مستعارة فكانه البايع والقابض للثمن وهو احد قولي الشافعية وفي الثاني
يرجع المشتري على العبد بما له لانه المباشر للعقد ولهم قولان احدهما
انه لا يرجع على العبد ولا السيد لان السيد بالاذن قد اعطاه استقلالا
يشترط من معاملة فقصر الطمع من يده وذمته والثاني انه ان كان في العبد وفاء
فلا يطالب السيد والا طولب السيد وقال ابن سريج ان كان السيد قد دفع
اليه عين ماله وقال بعها وخذ ثمنها ففعل ثم ظهر الاستحقاق وطالبه
المشتري بالثمن فله ان يطالب السيد بقضاء الدين عنه لانه اوقعه في
هذه الغرامة وان اشترى باختياره سلعة وباعها ثم ظهر الاستحقاق
فلا **مسئلة** المأذون له في التجارة اذا اشترى شيئا للتجارة طولب
السيد بالثمن لانه نايب عنه ووكيل له وللشافعية الاوجه الثلثة السابقة
في المسئلة السابقة والوجه الاول والثاني جاريان في عامل القراض مع
رب المال لتنزيل رب المال العهدة على المال المعين ولو دفع شخص الى
وكيله مالا وقال اشتر لي عبدا واد هذا في ثمنه فاشترى الوكيل ففي مطالبة
الموكل بالثمن عند الشافعية طريقان احدهما انه يطالب ولا حكم لهذا التعيين
مع الوكيل لان الوكيل سفير محض والمأذون مملوكه يلزمه الامتثال في
الزام ما يلزمه السيد ذمته واحسنهما عندهم طرد القولين فيه والوجه
ان نفصل ان كان الموكل قد عين المدفوع في الثمنية في العقد فاشترى
الوكيل به لم يطالب الموكل وان لم يدفعه بطل الشراء ان سمى الموكل
لمخالفته امره وان لم يسمه وقع الشراء له وكان عليه الثمن فلا يطالب
الموكل وان لم يكن قد عين المدفوع في الثمنية في العقد كان للبايع
مطالبة الموكل **مسئلة** اذا توجهت المطالبة على العبد لم يسقط
ولا يندفع عنه بعتقه لكن في رجوعه بالمغروم بعد العتق للشافعية
وجهان احدهما يرجع لانقطاع استحقاق السيد بالعتق واظهرهما
عندهم لا يرجع لان المؤدى بعد العتق كالمستحق بالتصرف السابق على
الرق وهذا كالخلاف في السيد اذا اعتق العبد الذي آجره في اثناء

مدة الاجارة هل يرجع باجرة مثله للمدة الباقية بعد العتق **مسئلة**
لو سلم الى عبده الفا للتجارة فاشترى بالعين شيئا فاظهرهما عندهم لا يرجع
ثم تلف في يده انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض وان اشترى في — الفسخ له
الذمة على عزم صرف الالف في الثمن فالاقرب انه لا يجب على السيد دفع
البدل لانه اذن بالمعاملة عاد فيه وهو منصرف الى الشراء بالعين لكن للسيد
ان دفع الفا آخر مضى العقد والا فللبايع فسخ العقد وهو احد اقوال الشافعية
والثاني انه ينفسخ بالعقد كما لو اشترى بالعين لان المولى حصر اذنه
في التصرف في ذلك الالف وقد فات محل الاذن فيبطل البيع والثالث
انه يجب على السيد الف آخر لان العقد وقع له والثمن غير متعين
فعليه الوفاء باتمامه ولا بأس وان كان السيد قد اطلق له ذلك بل هو
المتعين ح والا فالوجه ما قلناه وللشافعية وجه رابع وهو ان يكون الثمن
في كسب العبد وكذا لو دفع الى عامل القراض فاشترى العامل بمال
في الذمة وتلف الالف عنده هل يجب على رب المال الف آخر او ينقلب — يقلب له
العقد الى العامل ان قلنا بالاول فعلى السيد الف آخر وان قلنا بالثاني
انفسخ العقد واذا قلنا على السيد الف آخر فهل للعبد ان يتصرف فيه
بالاذن السابق ام لا بد من اذن جديد وان قلنا الفان كفى الاذن والالف
الجديد انما يطالب به البايع دون العبد ولا شك ان العبد لا يملك
بده الالف من مال السيد وانه لا يتصرف فيما قبضه البايع وانما
ظهر فائدة الخلاف فيما اذا انفسخ العقد بسبب من الاسباب ورجع
الالف **مسئلة** اذا اعتق المأذون وحصل عليه الديون وفي يده مال
وكان الذي استدانه في مصلحة التجارة قضيت ديونه مما في يده وان
شاء المولى دفع من عنده وان لم يكن في يده شيء فان الديون تبقى في
ذمته يتبع بها اذا اعتق وان ابى ان صرفها في غير مصلحة التجارة والثالث
اطلقوا وقالوا لا تتعلق برقبته وبه قال مالك لان دين ثبت على العبد
من رضاه من له الدين فوجب ان يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير

جميعه

اذن سيده و قال ابو حنيفة يباع العبد فيه اذا طالبه الغرماء
لانه دين تعلق بالعبد باذن سيده فوجب ان يباع كالرهن وفرق بينهما
لان الدين ثبت فيه باختيار العبد وفي صورة النزاع انما اذن له في
التجارة لم ياذن له في تاخير الدين في ذمته ويخالف ايضا النفقة في النكاح
حيث تعلقت بكسبه لان اذن السيد في النكاح يتضمنها وهنا لا يتضمن
اذ نحن انما اذن له في التجارة وطلب الفايدة دون المداينة والخسران و
قال احمد بن حنبل يتعلق بذمة السيد لان اذن له في التجارة فقد
غر الناس بمعاملته فاذن لهم [illegible] وليس بصحيح لان
السيد لم يضمن عن عبده [illegible] وانما اذن له في التجارة و
هذا لا [illegible] ويبطل [illegible] معسرا
من عامله [illegible] غر الناس ولا يضمن **الناظر [illegible] الثالث**
في قضاء ديون [illegible] **مسئلة** [illegible] ديون المأذون
[illegible] من كسبه بعني طريق التجارة كالاصطياد
والاحتطاب مقتضى مذهبنا ذلك لان جميع ذلك ملك السيد
[illegible] وجهان [illegible] كما يتعلق به المهر [illegible] النكاح
كما ان الشافعية قالوا [illegible] من ذلك يكون في ذمته [illegible] يتعلق
[illegible] السيد [illegible] الاول هل يتعلق بما اكسبه
بعد الحجر [illegible] الشافعية [illegible] انه لا يتعلق به ولا
برقبته [illegible] لانه لم [illegible] من له الدين فلا
يتعلق [illegible] يعني اذن السيد وخالف فيه
ابو حنيفة [illegible] السيد فان [illegible] مال [illegible] ضمنه
[illegible] كسب العبد كالنفقة في
النكاح **مسئلة** [illegible] المولى لجاريته في التجارة [illegible] اولادها
لم يتعلق [illegible] باولادها سواء ولدت قبل الاذن في التجارة
او بعدها وبه قال الشافعي و قال ابو حنيفة ان ولدها بعد الاذن

فقال

اموال

التجارة تعلق الدين بهم و الا فلا و لو اتلف السيد ما في يد المأذون من
التجارة فعليه ما اتلف بقدر الدين ولو اشترى المأذون ولم يبق في يده مال
لم يلزمه قضاء الديون الا ان يكون في مصلحة التجارة ولو تصرف في يد المأذون
ببيع او هبة او اعتاق ولا دين على العبد كان تصرفه ماضيا وفي وجه للشافعية
يشترط ان يتقدم عليه حجر او كان عليه دين **مسئلة** اذا باع المأذون
او اشترى صار محجورا عليه وهو احد وجهي الشافعية في قضاء ديونه مما يكسبه
في يد المشتري الخلاف المذكور فيما يكسبه بعد الحجر عليه وما كان
الحادثة في المأذون [illegible] على انه يتصرف لنفسه او لسيده وعند ابي حنيفة
انه يتصرف لنفسه وعندنا وعند الشافعي [illegible] بيع
[illegible] ولا يد [illegible] ولا يسافر بمال التجارة الا باذن السيد ولا يمكن
من عزل نفسه بخلاف الوكيل ولو اذن لعبده في التجارة مطلقا ولم يعين
[illegible] قال بعض الشافعية لا يصح هذا الاذن و قال بعضهم يصح وله التصرف في
انواع الاموال **مسئلة** اذا اذن السيد لعبده في ان يضمن عن انسان مالا
[illegible] تعلق [illegible] العبد لانه ثبت [illegible] الحق [illegible]
[illegible] يتعلق بكسبه و يكون [illegible] المهر والنفقة لانه اذن له في
[illegible] **مسئلة** قد بينا انه لا يقبل اقرار العبد سواء كان مأذونا
او لا بقصاص و لا حد و لا مال [illegible] يقبل في الحد
والحق وعندنا اذا صدقه السيد [illegible]
او تصديق السيد [illegible] القصاص والعفو مطلقا
وعند الشافعي على مال ونحن انما [illegible] على المال مع رضا
الجاني قال بعض الشافعية على القول [illegible] الجناية [illegible] الامرين
اذا اختار المالك كان فيه وجهان [illegible] العولين [illegible] **لا نقا**
لا يثبت العفو على مال لانه يوجب التهمة [illegible] العبد
يقر له بالعمد ليعفو عنه **لانا نقول** انما اقر بالعمد الموجب للقصاص
ذلك لا تهمة فيه لانه لا يأمن من [illegible] والعاقل لا يغرر

نفسه

باعلا مدد

وليس بجيد لان المواطاة تنفي ذلك اذا تبت هذا فان قيمته
اذا كانت اقل من ارش الجناية لم يكن للمولى الا ذلك لان الجاني هو العبد
فلا يجب على غيره شيء وان كانت قيمة العبد اكثر كان الفضل للسيد
اذ ليس لصاحب الجناية اكثر من حقه وان اراد السيد ان يفديه بنفسه
فقولان لعلمائنا [illegible] فيه ايضا كالقولين احدهما باقل الامرين من قيمته او
ارش جنايته لان ارش الجناية ان كان اكثر فلا يتعلق بغير العبد الجاني
وانما يجب قيمته اذ لا شيء له ازيد منها وان كان الارش اقل لم يجب بالجناية
الا هو والثاني انه يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ [illegible] ان يشتري
باكثر من قيمته بان يرغب فيه راغب او يزيد فيه [illegible] **مسئلة**
قد عرفت انه اذا اقر العبد سواء كان ماذونا له في التجارة او لا [illegible] يقبل
لانه في الحقيقة اقرار في حق السيد سواء كان قد تلف المال في يده
ومنهم من قال يقبل [illegible] ثم يقبل اقراره [illegible]
في ذمته يتبع به بعد العتق **تم الجزء الثامن**
من تذكرة الفقهاء بعون الله تعالى ويتلوه [illegible] التاسع بتوفيق الله
المقصد الثاني في الرهن وفيه فصول والحمد لله وحده وصلى على [illegible] مصنفه
العبد الفقير الى الله تعالى حسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلي غفر الله
له ولوالديه بالبلدة السلطانية في سادس جمادى الاولى سنة اربع
وسبعمائة ٥٥٥٥٥٥ وقد فرغ من كتابته ابن [illegible] الدين
محمد [illegible] عفى الله عنه وعن والديه [illegible]
ضحى نهار اليوم الاول [illegible] شهر جمادى [illegible] من شهور سنة
اربع وثمانين والف هجرية نبوية على مهاجرها وآله اشرف السلام
واكمل التحية وكان ذلك ببلدة [illegible] المحروسة في مدرسة
الرفيعة العلية [illegible] المسماة بمدرسة [illegible]
[illegible] الله تعالى [illegible]

وصلى الله على خير خلقه محمد وآله
الطاهرين والحمد لله
[illegible]